

AMARO CAVALCANTI

# REGIMEN FEDERATIVO

A REPUBLICA BRAZILEIRA

RIO DE JANEIRO  
IMPrensa NACIONAL  
1900

2283 99

## SÃO DO MESMO AUTOR

Resenha Financeira do Ex-Imperio— Rio, 1890 (premiada na "Exposição Internacional de Trabalhos Juridicos", rcalisada na Rio do Janeiro cm 1894).

A Reforma Monetaria—Rio, 1891 (idem, idem).

Politica e Finanças—Rio, 1892 (idem, idem).

O Meio Circulante Nacional—Rio, 1893 (idem, idem).

Elementos de Finanças —Rio, 1896

E diversas outras sobre assumptos litterariosm economicos e politicos.

## AO LEITOR

Praticado, muito embora, o systema politico da Federação no Brazil desde 1889, é cousa sabida que ainda hoje predomina grande ignorância do mesmo para a mor-parte do nosso publico. Muitos dos principaes actos e assumptos das *novas instituições* têm sido, muitas vezes, resolvidos ou praticados, podia-se dizer, por simples outiva...

Entretanto todos, que acompanham mais de perto os factos da vida publica nacional, não podem deixar de estar convencidos da necessidade de firmar, emquanto é tempo, a *boa regra e doutrina* contra certas idéas preconcebidas e a continuação de praticas abusivas, cujos effeitos, não se ignora, já tem assas contribuido, não só, para apreciações desfavoráveis dos governos, mas ainda, para duvidar-se da própria excellencia do regimen instituído.

O presente trabalho significa o nosso sincero empenho de concorrer para a satisfação da necessidade apontada.

Consta elle: de uma " Parte Geral " e de uma " Parte Especial".

## VIII

Na primeira é exposta a theoria do *regimen federativo*, tão completa quanto possível nos limites traçados, — servindo-nos, para isso, da melhor lição dos autQres, que no estudo da matéria são reputados os mais proficientes e abalisados.

Na segunda é exposta a organização da Republica Federativa Brasileira na sua estrutura geral, e bem assim,! analysadas as praticas gera es e especiaes do seu funccionamento no decennio decorrido, — afim de que, *aferidas* com os princípios consagrados e os precedentes de outras *uniões federativas* existentes, possamos aquilatar dos erros e abusos que, por ventura, já tenhamos commettido sob a bandeira da Federação.

I Para dar a esta parte do nosso trabalho uma utilidade pratica maior \*, estudamos algumas questões, taes como, as dos *impostos* e da *invalidação* das leis e actos administrativos, nos próprios factos e decisões aelles concernentes, comparando, juntamente, a jurisprudência de nosso paiz com a jurisprudência das cortes americanas sobre casos análogos.

As relações dos poderes públicos federaes, entre si, o as destes com os poderes estadoaes, mereceram-nos também attenção muito especial, — por entendermos que, das boas normas adoptadas e seguidas a respeito é, que depende, muito principalmente, o successo ou insuccesso do regimerífoderativo.

Sem preferencia pela obra deste ou d'aquelle partido politico, que mais tenha influido nos destinos da nossa vida

\* No mesmo ponsamonto ajuntamos em " Annexos " ~o *Projecto de Constituição promulgado pelo Governo Provisório, o Parecer da Commissão dos vinte e um, e a Constituição de 24 de fevereiro, em sua integra.*

publica, e sem a menor preocupação de hostilidade contra os governos da Republica ou os indivíduos que os tenham exercido no decennio, não temos outro intento, ao mencionar determinados actos e factos, sinão tirar delles advertencia e ensinamento proveitosos contra a continuação de males, que, com o descrédito do paiz, poderão tornar-se fataes á sorte da Federação.

K E' muito possivel, que o nosso modo de ver particular ou alguns dos conceitos emittidos não pareçam os melhores aos olhos de vários leitores. Nada, certamente, mais I natural.

Entretanto, admittindo mesmo que sejamos increpados do defeito de má comprehensão dos assumptos, ainda assim, não poderíamos razoar de modo diverso daquelle, por que o fizemos,— tal é o juizo assentado, que temos sobre a gravidade da nossa situação...

A linguagem franca, talvez mesmo, rude ou ie era, que empregamos, obedece, apenas, a dous sentimentos da maior sinceridade: o amor, que consagramos ás instituições vigentes, e o receio, de que, pela mà fé ou incapacidade dos indivíduos, se mostrem ellas, menos dignas da confiança de todos. O que deveras queremos, é cumprir um dever de *lealdade e franqueza*, confessando os grandes males existentes, e insistindo pela *urgência de remzdio effica\* contra os seus damnosos effeitos.

Por nossa parte, acreditamos que não ha desacertos, por maiores que sejam, que o patriotismo não possa reparar ou corrigir efficazmente.

Si, por acaso, as dificuldades occorrentes provêm de certas disposições da própria Constituição Federal, antes reformal-as para *salvar e engrandecer* a instituição que ella creou, do que deixal-a *desacreditar-se* ou *perecer*^ por um respeito supersticioso e injustificável para com o instrumento orgânico da mesma.

Não nos illudamos, porém, com a simples esperança de melhoras futuras, quando estas tem o seu fundamento real n'um presente, cheio de males e incertezas.

E porque não dizel-o abertamente ?

A verdade do facto, que se nos antepõe no momento e não pôde ser seriamente contestada, é: —o que se tem feito e *como* se tem feito, até agora, não bastam ainda para garantir-nos a satisfação imprescindível destas duas necessidades: a prosperidade commum dopaiz e a integridade estável da União Brasileira.

Em vez de estarmos a repetir que " não era esta a Republica que sonhávamos ", devemos todos, os amigos e crentes sinceros do regimen,—dar-lhe o melhor do nosso saber e esforços, para que a mesma se torne, quanto antes, verdadeiramente digna, verdadeiramente grande, verdadeiramente prospera.

— Republica, que inspire fé e segurança a todos, e que, como governo instituído da Nação, seja garantia certa do direito e da liberdade em qualquer parte do território nacional.

Rio, 15 de novembro de 1899.

# BIBLIOGRAPHIA

*Ernile de Laveleye* — Le Gouvernement dans la Démocratie. Paris, 1896, 2 vol. H

*Louis Le Fur* — État Fédéral et Confédération d'États. Paris, 1896, 1 vol.

*A. Saint Girons* — *Kasai* sur la séparation des pouvoirs. Paris, 1881, 1 vol.

*Montesquieu* — De l'Esprit des lois. Paris, 1771, 1 vol.

*Adolphe de Combarieu* — Le Pouvoir Exécutif aux États-Unis. Paris, 1896, 1 vol.

*Le Duc de Noailles* — Cent Ans de République aux États-Unis. Paris, 1886, 2 vol.

*Auguste Carlier* — La République Américaine. Paris, 1890, 4 vol.

*E. Borel* — Étude sur la Souveraineté et l'État fédératif. Berne, 1886, 1 vol. IS

*Alexis de Tocqueville* — De la Démocratie en Amérique. Paris, 1850, 2 vol.

*E. Boulmy* — *Éléments* de droit constitutionnel. Paris, 1888, 1 vol.

*Leon Donat* — La Politique expérimentale. Paris, 1891, 1 vol.

H *P. Leroy-Beaulieu* — L'État moderne et ses fonctions. Paris, 1890, 1 vol. I

*F. R. Dareste* — Les Constitutions modernes. Paris, 1891, 2 vol.

*F. G. GhUlany* — Manuel diplomatique — Recueil des traités de paix européens les plus importants. Noerdlingue, 1856, 2 vol.

*L. Marsauche* — La Confédération Helvétique. Paris, 1891, 1 vol.

*Frédéric Noite* — Histoire des États-Unis d'Amérique. Paris, 1879, 2 vol.

*G. Jellinek* — Die Lehre von Staatenverbindungen. Wien, 1892, 1 Band.

*Phillipp Zorn* — Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Berlin, 1895, 2 Bd.

*A. Haenel* — Deutsches Staatsrecht. Leipzig, 1892, 1 Bd.

*L. R. von Salis* — Schweizerisches Bundesrecht. Bern, 1891-93, 4 Bd.

*J. B. Westerkamp* — Staatenbund und Bundesstaat. Leipzig, 1892, 1 Bd.

*5. Brie* — Theorie der Staatenverbindungen. Stuttgart, 1886, 1 Bd.

*Georg Liebe* — Staatsrechtliche Studien, I. Leipzig, 1880, 1 Bd.

*Amos S. Hershey* — Die Kontrolle über die Gesetzgebung in der Vereinigten Staaten. Heidelberg, 1894, 1 Bd.

*W. Roscher* — Politik. Stuttgart, 1893, 1 Bd.

*H. Sifcssi* — Referendum und Initiative. Zürich, 1893, 1 Bd.

*H. von Holst* — The Constitutional Law of the United States (trad. de A. B. Mason). Chicago, 1887, 1 vol.

*Bluntschli* — Le Droit international codifié. Paris, 1886, 1 vol.

*Idem* — Le Droit public général. Paris, 1881, 1 vol.

*Franz de Holzendorff* — Elements de droit international public (trad. de Zographos). Paris, 1891, 1 vol.

*Georg Weber* — Die Weltgeschichte. Leipzig, 1885, 1 Bd.

— « Sammlung » der Bundesverfassung und der auf 1. Jänner 1880 in Kraft bestehenden Kantonsverfassungen (*Amliche Ausgabe*). Bern, 1880, 1 Bd.

*Francis Lieber* — On Civil Liberty. Philadelphia, 1894., 1 vol.



### XIII

- James Drycc* — The American Commonwealth. London, 1889, 2 vol.
- H. Campbell Black* — Handbook of American Constitutional Law. St. Paul, Minn. 1895, 1 vol.
- Thomaz Cooley* — Constitutional Limitations. Boston, 1890, 1 vol.
- Idem* — The General Principles of Constitutional Law. Boston, 1891, 1 vol.
- Floyd R. Mechem* — The Law of public offices and officers. Chicago, 1890, 1 vol.
- Samuel F. Miller* — Lectures on the Const. of the United States. New York, 1891, 1 vol.
- Joseph Story* — Commentaries on the Constitution of the U. S. Boston, 1891, 2 vol.
- C. G. Tiedman* — Limitations of Police Power. St. Louis, 1886, 1 vol.
- James li. Thayer* — Cases on Constitutional Law. Cambridge, 1895, 2 vol.
- J. I. C. Hare* — American Constitutional Law. Boston, 1889, 2 vol.
- J. Ordrotiaux* — Constitutional Legislation in the U. States. Philadelphia, 1891, 1 vol.
- IV» Draper Lewis* — The Federal Power over Commerce. Philadelphia, 1892, 1 vol.
- I Robert Dcsty* — The Constitution of the United States. San Francisco, 1887, 1 vol.
- Idem* — The American Law of taxation. St. Paul, 1884, 2 vol.
- F. Wharton* — Commentaries on Law. Philadelphia, 1881, 1 vol.
- 9 J. N. Pomeroy* — An Introduction to the Constitutional Law. Boston and N. York, 1888, 1 vol.
- O. M. Wilson* — A Digest of parliamentary law. Philadelphia, 1869, 1 vol.
- J. C. Hurd* — The Theory of our national existence. Boston, 1881, 1 vol.
- *W. H. Key* — The Constitution of the United States. Philadelphia, 1848, 1 vol.

— « The American's Guide» comprising the declaration of independence; the articles of confederation; the Constitution of the U. States, and the Constitutions of the several States composing the Union. Philadelphia, 1844, 1 vol.

*A. Alcoria* — Las Garantias Constitucionales. B. Aires, 1897, 1 vol.

•i# *A. Calvo* — Digesto de derecho federal. B. Aires, 1888, 2 vol.

*A. Brunia/ti*—*Unioni* e Combinazioni ira gli Stati. Torino, 11891, 1 vol.

— « O Federalista» (trad. portugueza). Rio, 1840, 3 vol.

*Ruy Barboza*—O Estado de Sitio. Capital Federal, 1892, I vol.

*Idem* — Os Actos Inconstitucionaes do Congresso e do Executivo. Capital Federal, 1893, \* vol.

*l. Soriano de Souza* — Princípios geraes de direito publico e constitucional. Recife, 1893, r vol.

*Aristides A. Milton*—A Constituição do Brazil. Rio, 1898, 1 vol.

*Felisbello Freire*—As Constituições dos Estados e a Constituição Federal. Rio, 1898, 1 vol.

*Amphilophio B. Freire de Carvalho* — Unidade Nacional e Federação. Rio, 1897, 1 vol.

*l. F. de Assis Brazil*—Do Governo Presidencial. Lisboa, 1896, 1 vol.

#### EXPLICAÇÃO DAS PALAVRAS ABREVIADAS

Acc.— Accordam ; Am. — Americana ; Ali.— Al lema ; Arg.— Argentina ; Br.— Brasileira ; Cap.— Capitulo; Const.—Constituição; Cf.—Confere ; dec— decreto ; Imp.— Império ; E. U— Estados-TJnidos ; //te— aqui, neste livro ; *i. e.*— isto é ; Rep.—Republica ; S. T. F. —Supremo Tribunal Federal ; Bd. ou vol.— volume ou tomo de uma obra.

# PARTE GERAL

## CAPITULO I

### NOÇÕES" PRELIMINARES

#### I

##### Estado

1 — A theoria do Estado é, antes de tudo, uma resultante do *concreto*, que se conhece sob este nome; e como aquelle tem, historicamente, apresentado typos, os mais diversos na sua forma e elementos constitutivos, — não é muito para admirar que, ainda hoje, os autores discordem, não só quanto á sua origem, mais também, quanto á esphera e limites do seu próprio objecto e fins.

Não temos, porém, que entrar em discussão, larga ou de rigor scientifico, a respeito desces pontos do direito publico.

Para os intuitos do presente trabalho, baata-nos dar á entidade — *Estado* — uma definição clara e precisa, que, consoante com a sua natureza e objecto, seja. capaz de bem cara\* lcterizal-o ou distinguil-o das outras collectividades publicas existentes .

« Estado, diz E. de Laveieye, é um grupo, mais ou menos numeroso de homens unidos por instituições e sob *um mesmo soberano* ; ou como já o havia bem definido o orador-philosopho romano :

« *Estigitur Respublica respopuli;—populus autem non omnis hominum cts tus quocumque modo congregatus, sed catas multitudinis, júris consensu et utilitatis communione congregatus* » \*.

(Cie. De Rep. I, 25 ).

Associação política, a mais elevada, e a única comprehensiva de todos os fins da sociedade humana, o Estado possui, na sua qualidade de força moral e material organizada, a autoridade suprema sobre os indivíduos e as demais associações, quaesquer que ellas sejam, em determinado território.

Igual em direitos, e, no todo, independente diante das outras entidades do mesmo género, elle não tem, absolutamente, superior; é o regulador e mantenedor do direito em seu território, e, consequentemente, é a pessoa jurídica por excel-lencia e o *arbitro soberano* da sua própria competência \* [1]

« A' sua natureza moral, diz Haenel, desdobrada (*entfaltet*) em um poder supremo (*obersten Herrschaft*) sobre a conectividade humana, corresponde a faculdade jurídica (*die Rechts-macht*) de determinar a própria competência... E nesta faculdade jurídica do Estado, quanto à sua competência, está a qualidade essencial da sua *propria-sufficiencia* (*Selbst-genugsatnkeit*) e a razão-de-ser (*Kernpunkt*) da sua soberania <sup>3</sup>.

Este ultimo predicado — a soberania — basta por si só para distinguir o Estado, da maneira inequívoca, de quaesquer outras associações ou collectividades publicas, *natural e justificadamente*, privadas daquela faculdade.

E' a *unidade* da soberania, como mais adiante veremos, que constitue a *unidade politica* de um povo, quaesquer que sejam

<sup>1</sup> « Le Gouvornoment dans la Democratie » p. 19.—Na definição supra, que adoptamos como boa, falta, todavia, indicar um elemento, indispensável ao Estado *concreto*, — o *território*.

<sup>1</sup> Illunschli — \* Le Droit International Codifié » p. 64 seg.

<sup>3</sup> *Mberl Haenel* — « Studien zum deutschen Staatsrechte » cit. por *Georg Zú&e* — « Staatsrechtliche Studien », I, p. 9.— « Der Staat ist die vollkommene und selbstgenugsame Gemeinschaft, die in sich selbst die Macht und Rechtsmittel zu Behauptung ihrer Existenz und Wirksamkeit besitzt »— *Zorn*, Staatsrecht, p. 63, *nota*.

as suas diferenças de raça, de linguagem, de religião, de leis e de costumes, cujos exemplos, tantos houve no passado, e não faltam no presente. E' também por ella que o Estado, aliás, o *composto* de *tantas* associações particulares, as mais importantes, tem, não *tantas*, a sua personalidade própria, distincta, e capaz de fazer-se sempre obedecer por todas ellas e pelos indivíduos, que por sua vez as compõem.

« E' característico do Estado, diz Haenel, que elle, para tudo quanto for *fim* do Estado (*Staatszweck*) não tolera, no seu interior, outra autoridade, que não seja a sua ; — que somente elle, com exclusão de qualquer poder estranho, não dependente de si, — se impõe aos seus constituintes (*Angehörigen*), e de maneira que, como força única, realize os fins do Estado, e conserve os súbditos e os cidadãos, nas relações de dever e de direito, immediatamente dependentes do seu império » \* •

ÍS — Entretanto, muito embora o Estado seja o arbitro supremo na determinação da própria competência, cumpre, desde logo, advertir que essa sua faculdade não pôde ser praticada de maneira incondicional ou arbitraria; ao menos, pelo que respeita ao *Estado constitucional moderno*, a sua competência não deve exorbitar os limites e fins, que são reconhecidos ao Estado, como *instituição de direito* (*Rechts-staat*)<sup>ia</sup>.

Por outro lado, ainda que não se tenha até agora encerrado, como se disse, a discussão sobre a natureza e o complexo dos fins do Estado, é, todavia, certo que os seus pontos capitais se acham definitivamente assentados, — fora e acima de toda controvérsia. Assim é que, reconhecida a existência do Estado, como um facto legítimo e indispensável aos intuitos da humanidade<sup>3</sup>, tem-se igualmente, como theses irrecusáveis, as seguintes: — i) que o seu organismo é *essencialmente* coercitivo, isto é, compete-lhe o

\* A. Haenel — Deutsches Staatsrecht, p. 801.

\*» Ibidem, p. 118.

\* « Nada ha de arbitrário na existência do Estado. B' uma ordem superior e divina, a qual nenhum povo pôde subtrahir-so, sem dissolver-se e cessar de existir ; a anarchia é o suicídio das nações, porque o Estado é a condição do seu desenvolvimento, de seu aperfeiçoamento, em outros termos, de sua vida »\_. — g, Laboulajie, "Questiona Constitutionnelles", p. 51. — Paris 1872.

direito de mandar e ser obedecido ; — a ) que elle é o determinador da sua própria competência ; — 3) que os serviços da defesa no, exterior e da ordem publica e da justiça no interior (*Rechtszwecke*) são ES duas funcções essenciaes irreductiveis do Estado; — 4 .) d[ que, além disto, lhe incumbe *contribuir*, segundo as suas forças, «para o aperfeiçoamento da vida nacional, para o desenvolvimento da riqueza e bem estar, da moralidade e da intellectualidade, que os modernos chamam o progresso »<sup>6</sup>.

Todas estas qualidades ou attribuições do Estado se incluem na sua qualidade, máxima e exclusiva, — a soberania, da qual nos occupamos em seguida.

## II Soberania do Estado

& — Em vista do assumpto principal que temos de tratar, somente precisamos occupar-nos de dous pontos, concernentes a matéria da soberania do Estado: — 1) fixar bem o que se deve entender por esta expressão; — a) verificar si a soberania é, ou não, uma *qualidade essencial* do Estado.

— Por soberania entende-se, theorica e praticamente, e isto, ha mais de três séculos, a *plenitude' do poder*, possuída pelo Estado: é, diziam os autores mais antigos, como Bodin<sup>7</sup> e H.

<sup>6</sup> *Levoy-Beaulieu* — "IV Etat moderne et ses fonctions", pag. 30 o seg. . « La fonction essentielle et permanente de l'Etat est la proclamation et le maintien du droit. L'Etat est, comme t'a bien dit (Jules) — LA FORCE MISE au service de la justice. Sa fonction transitoire, mais non moins importante, est de favoriser l'avancement de la civilisation. Il est l'Etat tout le *just* et le *gendarme*. Mais il est aussi le constructeur de routes et le maître d'école » — Oh. cit., pag. 24.

— « Personificação viva da pátria, instrumento de sua força no interior e no exterior, autor e executor da lei; arbitro supremo dos interesses, protector dos fracos, juiz da paz e da guerra, representante do tudo o que ha *de geral* nas necessidades da sociedade, que manifesta-se nelle com seus interesses, suas vontades e sua providência, — órgão, a um só tempo, da razão (Omnium) e da força colectiva; — tal apparece o Estado no seu poder e magestade, offerecendo ao respeito da sociedade a imagem imponente da tudo, quanto ella mesma lhe tem confiado, de excellente e de temível » — *Henri Batteux*, — verum — *Etat* no "Dictionnaire General de la Politique" por *Alaure Moelt* — Paris, 1863.

<sup>7</sup> *Bodin* — "De la Republique", publicada em Paris em 1576.

Grotius <sup>8</sup>, — *suminum imperiutn, summa pateslas* —, que os mais modernos, como Bluntschli <sup>9</sup>, Zorn, e outros definem, —«o poder na sua accepção a mais elevada»<sup>10</sup>.

<4 — Muito embora, em todos os tempos, a historia tenha oferecido exemplos, mais ou menos numerosos, de *Estados vas-\ saltos, tributários, protectorados*, etc, aos quaes não seria lógico applicar o qualificativo de *soberanos*, — a verdade é, que a doutrina da soberania, como *caracter distintivo* do Estado, tornou-se geralmente acceita, e de modo, a constituir uma das regras tradicionaes do direito publico.

Estado e soberania ficaram sendo ileias, correlatamente, condicionaes.

— " Nos últimos tempos, porém, procurou-se rever, si na *concepção* do Estado continha-se, necessariamente, a soberania, como um elemento formal do mesmo...

Influía, por certo, para esta nova pesquisa nos domínios da sciencia do direito publico, o facto de frequentes formações de Estados compostos, sob o regimen federal, neste século. Aos olhos do politico, como do homem da sciencia, tornou-se inevitável a questão de determinar, sob o ponto de vista jurídico, qual a verdadeira posição dos Estados de uma União federal, já entre si, e já entre elles e a nova entidade ;> .lítica, que surge, como poder distincto, ao-seio dos mesmos. Fora mister, antes de tudo, assentar, —r si os Estados de uma União federal são, ou l não, soberanos, ou em termos differentes, a quem no Estado composto deforma federativa pertence a soberania, — si á União, si aos Estados-mêmhros desta,— ou si áquella e a estes, partilha-damente.

Para resolver essa importante questão, uns intentaram demonstrar que a distincção entre os *fins nacionaes e os fins locaes* é, — que nos devia fornecer o *criterium* da entidade collectiva — Estado " ; e" outros, que a natureza- *universal do fim do Estado* é o

<sup>8</sup> // *Grotius* — "De Jure belli et pacto". Paris, 1024.

<sup>9</sup> jBñw/iCWÍ — "L« Droit intl-rnaeiovil codiflú", jiaç. 88 '. \*C\*U U pouvoir.ú la pñu\*  
hoaU puiitaiie\*. I • Zorn — ÍHaatsrocbt, I, -pag. 05: « Souvera\*>i«!iiPl ithicdutti  
Geicall».

<sup>10</sup> K'ISi>I — « Sauvnrdonrlaot Slaat,Gomeinda, SelbttverwaUung », pag. 27 a trg.

elemento principal da noção do Estado, o traço característico, que o distingue de todas as outras colectividades humanas \*\*.

Negou-se igualmente que a soberania seja uma qualidade essencial (*ein wesentliches Esfordernis jedes Staates*) ao Estado, — pretendendo-se, ao contrario, que é o conjuncto destas três ideias — *Território, Súbditos e Poder Supremo* — o que constitue o Estado".

>— Ainda outras razões ou pretenções theoricas têm sido aventadas e sustentadas por autores, sem duvida, notáveis, como Laband e Jellinek, no empenho de distinguir o Estado das demais colectividades politicas, abstracção feita do critério tradicional da soberania.

Segundo Laband \*\*, o critério que distingue o Estado das colectividades inferiores não deve ser procurado na noção da soberania, mas na do *direito próprio*, em opposição ao direito delegado: o Estado, soberano ou não, exerce os seus poderes — *jure próprio* —, ao passo que a communa e a província não exercem os seus, sinão *jure delegato*; ellas differem, igualmente nisto, dos membros do Estado-federal, os quaes, tanto como o próprio Estado-federal, possuem o caracter de Estado 4V

Segundo Jellinek<sup>1G</sup>, como o Estado soberano se caracteriza pela faculdade de regular a sua própria competência,— quando se quizer saber si um ente juridico-político é, ou não., Estado,

" S. Brie — « Thoorta der Staatenverbindungen », pag. 5:—, *Di\* Ollteilig ergänzndo Noiur des SiaaisswecTies ist das für den Bigriff des Stoatesprincipal\* «Saj ment, vmdurch Sich insbesondere ancli sòine Eigenarl gegeiüber alien anclwili^l memchlichn Qemtimcesen besiimmi."*

<sup>13</sup> O. Liebe— « Staatsreclitliche Studien »I, pag.31 j « Sonder os sina für ihn wesenilich arei anãere Begrift-e: Tarrilorium, Vnlerthane», lioholtsrechle. Jeder WH\*\* sallen-Slaal rind jeder Gliedsluaal im Bmdesslaate isl ãaher Slaal ».

A palavra— *Hoheilsrechtl* não tem correspondente exacto em portuguez, — 6;-à direito ou poder »upremo —queo autor citado reconhece ao Estado, mas, como distincto, e de grau inferior & soberania.

\* Laband — « Das Staatsrecht des deutschen Koiclies », pag. 62.,sog.

<sup>18</sup> L. is Fur — «Elat Federal et Confodéralion d'Etat''f\*, pag. 378.

D "entre as obras, a que nos toccorreraos ao escrever o presente trabalho, devemos nomear especialmente esta de L., *Le Fur*, o qual, pela escolha dos conceitos, e muito principalmente, pela *condensatân* que fes de quanto outros haviam ja escripto sobre o assumpto, levou-no», em certos casos, a *trasladar*, por assim dizer, a sua própria exposição a conceitos. Alam disto, tendo nós seguido da perto a vários dos autores, nos quaes elle também se apoia, quanto ástheoriase factos que invoca ou aprecia, —é natural que, até mesmo, *coineidUtemat*, nio raro, na enunciação de muitas das nossas proposições.

<sup>18</sup> Js/linrt — "Dio Lehre von Staatenverbindungen'", pag. 31 e scg.



devemos indagar, si elle está em condição de crear, por *vontade própria* e com *poder seu próprio*, o direito. E' certo, diz elle, que no Estado podem haver entes, aos quaes se reconheça faculdade semelhante; mas estes últimos a exercitam soba fiscalisação directa do Estado, ou ao menos, em seu nome, e dentro dos limites assegurados à sua autonomia.

Ao envez, um Estado, *mesmo não soberano*, pôde determinar, em seu próprio nome e por direito próprio, normas jurídicas, e, portanto, conservar o seu character distinctivo. Pôde succeder também, que um Estado não tenha tal faculdade de maneira illimitada, e tão somente, dentro de limites determinados; mas, na hypothese, o Estado, que tem a verdadeira soberania sobre o mesmo, deve, igualmente, respeitar os limites postos <sup>17</sup>.

— E' de vêr, que essas e outras innovações, acerca da idéa fundamental do Estado, obedecem, antes de tudo, á *preconcepção* de que os membros da moderna Federação são verdadeiros Estados, não obstante a subordinação innegavel, em que se acham para com o poder central. Mas todas ellas, apesar do esforço intellectual dos seus autores e defensores, mostram-se incapazes de uma solução jurídica satisfactoria para o fim que se propõem.

Nenhuma das novas theorias tera, realmente, conseguido impôr-se: submettidas ás exigências da lógica, umas revelam-se, por demais, insufficientes, e outras, manifestamente contradictórias.

Não cabe em nosso escopo reproduzir aquí os argumento que assim o demonstram e convencem; adduziremos, porém, que taes argumentos se encontram, *cabaes*, na própria refutação que os diversos autores se tem feito mutuamente, ao sustentar cada um a theoria, que, no seu ponto de vista individual, devera ser a preferível <sup>\*8</sup>.

A este respeito diz L. Le Fur : «Todas as tentativas feitas para tirar a soberania ao Estado desfazem-se diante da impossibilidade de achar um outro, critério da noção do Estado.

<sup>17</sup> A. BntnlaUi.— «Vnioni o Combin»zioni fra gli Slali », pag.xxvin.

<sup>8</sup> Vide:— Autores e obra\* citadas a pag. 5-6, *notas*, e sobre todo, *Le Fur*, ob. ', ctt, pag. 354 seg., — o qual faz uma analyse completa dessas diversas theorias.

« Nem a *organização* dos poderes públicos, nem a *generalidade* do fim, nem a posse exclusiva dos *direitos próprios*, permitem estabelecer uma diferença, de natureza, entre o Estado não-soberano e as outras collectividades inferiores > <sup>w</sup>.

« A soberania, diz Zorn, é o primeiro e o mais elevado característico ideal do Estado (*das erste und oberste begriffliche merkmal des Staates*). Uma entidade, dotada de soberania sobre uma porção territorial, é um Estado; si lhe faltar a soberania, já não é Estado <sup>20</sup>. » H

E por sua vez, Albert Haenel accentúa: «A *soberania do Estado* é a sua qualidade distinctiva, não só em comparação com as outras formas de organização social, como, particularmente, em comparação com quaesquer outras *associações corporativas* (*Korporativen Verbande*—collectividades politicas); é ella que manifesta a *propriedade* do ente Estado (*die Eigenart seines Wesens*)". \\*

£> —Com o mesmo pensamento<de conservar aos membros da Federação o seu character de Estado, foi também aventada a doutrina da *divisão da soberania*; e esta, mais feliz, talvez pela sua *simplicidade conciliatória*, chegou a ser realmente acceita nos moldes, em que fora exposta e sustentada por G. Waitz.

Ensina este autor: « Na Federação a soberania não pertence nem a um nem a outro Estado, mas a ambos, isto é, ao Estado colectivo (ao poder central) e a cada Estado particular, respectivamente á sua própria esphera. <sup>22</sup>

Semelhante proposição é, porém, no todo insustentável diante da lógica.

Com effeito, ou se entenda por soberania a *unidade* completa dos poderes do Estado (*Die unumschraenkte Einheit der gesammten Herrschaftrechte*) como ensina Zorn<sup>3</sup>; ou o *summum imperium unum ac per se indivisum*, como dizia Grotius <sup>\*4</sup>;

<sup>19</sup> Ob. cit. pag. 395.

<sup>1</sup> • « *Staatsrecht* » — pag. 65.

<sup>II</sup> Obr. cit. p. 113.

" « *Grundzüge der Politik* », p. 166, citado por G. *Liebe*, ob. cit. p. 14 seg.

\*\* Ob. cit. pag. 62.

\*\* Ob. cit. II, cap. pag. 5.

ou o direito *exclusivo* de determinar a própria competência como opina Rosin <sup>15</sup>; ou simplesmente, o *Poder mais elevado* do Estado, como dizia Mejer <sup>16</sup>; é sempre verdade,— que a idéia da *partilha da soberania* é evidentemente inadmissível. u Plenitude de poder ou poder mais elevado sobre um povo e território,— ou elle não é realmente, ou então presuppõe desde logo a sua *unidade absoluta* naquelle que o possui <sup>17</sup>.

« Não é comprehensível, certamente, que sobre um poder soberano haja um outro que possa impor-se-lhe; porque, neste caso, o ultimo é que seria o soberano; nem tão pouco, é racionalmente possível, que a soberania seja *cousa partilhavel*, porque também, nesta hypothese, deixaria de haver um poder supremo, para existir, então, dous poderes superiores, com a possibilidade! de collisões entre si, mas, sem haver uma instancia jurídica, à qual competisse dar uma decisão definitiva entre os mesmos <sup>18</sup>.

O — A procedência destas razões é de inteira evidencia. A menos que não se queira *desnaturar* a própria significação do vocábulo,— soberania, quer dizer o *poder supremo*, e, conseguintemente, *uno* na accepção rigorosa deste termo <sup>19</sup>.

Cumpre-nos, entretanto, accrescentar:— Por esta definição da soberania, como qualidade *essencial* ou *característica* do Estado, não se quer dizer, que elle pode, ao seu arbítrio, crear o *direito*, ou que não possa soffrer limitações no exercício da sua soberania. Semelhante inducção seria grave erro, e até em oon-tradicção com a razão fundamental do próprio Estado, o qual é, antes de tudo, um *sujeito* e *órgão* do direito. O Estado, pelo facto de ser soberano, isto é, de possuir a *autoridade suprema* em seu território e ahi determinar a *sua própria competência*,

<sup>15</sup> Citado por ITaenel, ob. cit. p. 117.

<sup>16</sup> Cit. por /orna p. 63 da oh. cit.

<sup>17</sup> Soberania do Estado, di\* Cooley, significa o poder supremo, absoluto, inaper-intendível ( *tincoitrollabU*), pelo qual um Estadoé governado. Um Estado só á soberano, quando este poder supremo resida nelle, quer permaneça oin um, individuo singular, quer em certo numero de individuos, quer em todo o corpo da Nação ( *in lh* » i *whole body ufthepetpplf* ) —• ■> *ConSt, Limitatious* », p. 1.

<sup>18</sup> *Zom*, loc. cit.

<sup>19</sup> \*• Adiante teremos occasião de demonstrar, de maneira precisa, a inadmissibilidade da soberania dos Estados membros da Federação — jmr/t/fcidume»/\*, ou não, com o Governo central da União.

não pode ter acima delle nenhum outro poder humano j mas dahi não se deve concluir, que o mesmo possa exercer um poder, de maneira arbitraria, ou no todo illimitado : a necessidade do *direito objectivo* se lhe impõe tanto, quanto aos seres, que pela sua reunião o constituem. \*•

Encarada a questão pelo prisma das suas relações exteriores, a mesma necessidade se lhe impõe, e agora, de forma imperativa, inevitável. Um Estado, diz Bluntschli, não pode pretender, senão a independência e a liberdade, compatíveis com a organização necessária da humanidade, com a independência dos outros Estados, e com os laços que unem os Estados" entre si.<sup>31</sup>

E, pois, excluída a *theoria*, de que a soberania significa *poder omnipotente* do Estado, isto é, que o direito não é outra coisa mais, do que a própria vontade deste, como pretendia Rousseau,<sup>3i</sup> por incompatível com a razão-de-ser do Estado e com a idéia fundamental do direito, que lhe é logicamente *anterior e superior*; mas, por outro lado, conservando à soberania o característico, que distingue o Estado de qualquer outra organização social e, em particular, de qualquer outra colectividade política<sup>3i</sup>; achámos que a definição *explicita* da soberania deveria ser; « *a qualidade do Estado, segundo a qual, elle tem o supremo poder e decisão nos negócios ou relações jurídicas de ordem interna e externa do paiz* »<sup>3\*</sup>,

Pelas palavras *relações jurídicas* deixa-se ver, que trata-se de uma organização de direito, e consequentemente, fica excluída a suposição de um poder *arbitrário, absoluto, omnipotente*, como attribuído Estado soberano.

Ainda que elle só seja *obrigado* ou *determinado pela própria vontade*; contudo, os actos desta devem respeitar os

<sup>30</sup> L. Le Fur, ob. cit. pag. 485.

" Bluntschli — Le Droit Intern. Godiflé, p, 89.

a» "Contrat Social", liv. II, oap. IV e V.

" Albert Haenel, ob. cit. p. 113.

<sup>iv</sup> L. Le Fur profere a seguinte definição; «*La souveraineté est la qualité de l'Etat d'être obligé ou déterminé par sa propre volonté, dans les limites & les principes supérieurs du droit, et conformément au vœu collectif qu'il eu appelé à réaliser.* »

limites do principio superior do direito e o fim colectivo, qud ao Estado incumbe realizar.

Não se ignora que o Estado ultrapassa, as vezes, taes limites J arvorando a sua simples vontade em *lei suprema* ; e quando assim o faz, invoca, quasi sempre, o pretexto *de usar da sua soberania*...

Ma hypothese, porém, o que realmente se dá, é um *acto da força* ou de *poder arbitrário*, e não, o uso de uma attri-buição legitima, sancionada pela razão jurídica; é a velha formula do despotismo : — *Sic volo, sic.jubco; si/, pro ratíone, volunlas* —, e nada mais.

### III Unitarismo e Federalismo

•y— A idêa ou concepção primeira, que se nos offerece, da organização politica de um povo em determinado território éa de um governo geral, único, com autoridade exclusiva sobre o todo ; e tal é, realmente, o character *distmctivo* do que se chama o *Estado unitário* ou Estado simples. Dá-se, porém, que. o *Estado simples* pôde ligar-se a um outro ou a vários outros, eJ então, sem perder cada um a sua personalidade jurídica, estipularem clausulas, de cuja acceitação mutua resulte uma nova \ *entidade governamental* com direitos próprios independentes, não só, *vis-à-vis* dos governos dos Estados unidos, como também, em relação a quaesquer outros Estados estranhos.

A theoria, que se realisa no primeiro facto, constituo o *unitarismo*, e a realisação do segundo é o que se entende por *vinculo federativo*. ,

A ligação, efectuada por este, de Estados ou governos Idi versos, cumpre notar, não é, entretanto, uma perfeita *fusão* ; porque, neste caso, teríamos apenas um novo *Estado unitário*, embora de proporções mais vastas. Ao contrario, em virtude da

associação origina-se a dualidade de governos, que coexistem "jml mesmo território e nas relações dos membros associados.

— Tal é, em poucas palavras, o que theoreticamente se l chama *federalismo*; este, porém, poderá apresentar formas praticas j diferentes, segundo as clausulas do instrumento «orgânico da. *união* ou *liga* dos respectivos Estados,

O S — Exemplos de associações da espécie encontram-se desde a antiguidade. Mas, ou porque muitas delias, consideradas como *ligas temporárias*, não offerecessem azado ensejo para indagações de natureza especulativa, ou porque as mais importantes fossem l de qualidade e condições, em que continuava a predominar o *Principio unitário* em sua inteira feição e rigor <sup>35</sup> ; a verdade é que, só no presente século, foi apprehendido, de modo accentuado, l o estudo e a classificação das *uniões de Estados* ou do *Estado composto*, como parte integrante da sciencia do direito publico.

A historia offerece diversos typos destas *uniões* ou *ligas* de Estados, conforme o seu *conteúdo real* ou os intuitos políticos das mesmas.

No presente trabalho só temos em vista occupar-nos das suas duas espécies, melhor caracterisadas e mais importantes,—a Confederação e a Federação <sup>3ti</sup>.

E' também de data relativamente recente a distincção das entidades politicas, que taes vocábulos indicam; tendo sido, durante séculos, empregados, como expressões idênticas ou sinonimas. §

Referindo-se ao governo federativo, diz Montesquieu : « *Ceife forme de gouvernement est une convention, par laquelle plusieurs corps politiques consentnt a devenir çitoyens d'un Etat plus gr and qu'ils veulenl forme r. O est une société de sociétés, qui en font une nouvelle qui peut s'agrandir par de nouveaux associes, jusqu'a ce que sa puissance suffise à la surété de ceux qui se sont unis* » W'«.l

<sup>3\*</sup> E' o que se dá na *Confederação*, propriamente dita, como adiante teremos occasião de verificar.

<sup>38</sup> Além das simples *allicmrat* ou *ligas*, de fins mais ou menos amplos, e de du- " razão *temporária* ou *perpetua*, são de nomear ; — a *Vnião-petsoal*, a *Uftão-real*, a *Su-lerania* e o *protectorado*, a respeito das quaes se pôde lêr, entre outros : *JBtiinlechli*, ' «Droit Intern. Codifié», §§ 64 o segs. ; *Jellineji*, obr. cit. p. 88 esogs. ; *Brit'*; obr. cit. ; *Brunialli*, obr. cit. ; *Le Fur*, obr. cit. p. 406.

<sup>37</sup> *Montesquieu* «lie l'Bsprit des Lois » Hv. 9º, p. 120. Paris, 1871.

A primeira parte da definição parece significar o Estado federal ou a *Federação*, propriamente dita, qual se entende em linguagem moderna; mas, pelos seus termos finais, deixa-se ver o que o illustre publicista teve em mente a *Confederação de Estados*, encarando-a, particularmente, como meio temporário de segurança e defesa commun dos membros confederados, el cuja excellencia elle não duvidou affirmar, dadas as circumstancias, que o mesmo enumera 3".

— Mas na sua exposição, aliás, pouco desenvolvida da matéria, Montesquieu empregara as expressões — *confederação*, *membros confederados*, *republica federativa*, *constituição federativa*, etc, indiferentemente, como significando ou referindo-se, todas ellas, a uma mesma entidade politica; de onde é licito concluir que, à perspicácia do autor, ainda então, não occorrera a possibilidade das duas, organizações, *formalmente distintas*, dentro do systema federativo.

A linguagem, empregada por Montesquieu, continuou a ser a mesma de quantos depois d'elle se occuparam do assumpto, até que um estudo mais detido do mesmo veio demonstrar a necessidade de exprimir, com precisão, as modalidades diversas do referido systema. E com toda razão: porquanto, apesar da consonância dos vocábulos e da similitude dos caracteres e dos actos, que offerecem à primeira vista, o facto é, que *confederação e federação*, no actual momento, significam cousas sabidamente distinctas, ou mesmo *regimens políticos differentes*, \ assim considerados, no direito publico dos povos modernos.

Coube á rica terminologia da língua allemã e ás condições históricas da vida politica desse povo occasião memorável para o emprego de vocábulos, \*que fixassem a significação especial do que se devia entender por *confederação e federação*; designando-se a primeira pela expressão « *Staalenbund* », e a segunda por « *Bundesstaat* ».

Segund© affirma A. Haenel, esse facto deu-se, de modo autentico e solemne, a 5 de novembro de 1816, ao ser aberta

B3 \* *Do Lvtilejt «Lo Gouvctiement dans la Deuioer.iUo --, lom. I, p. SI.Pari», 1890.*

a primeira sessão da Assembléa Federal sob a presidência do Representante do Império d'Áustria<sup>30</sup>. I O— Entretanto, apesar da assignalada distincção que, emj tbeoria se admite, e que os alludidos vocábulos indicam, na pratica não cessou ainda a confusão de linguagem por parte de miujosj que tratam da matéria, devido, sem duvida, á falta de definições, *que precisem as caracteres essenciues* de cada uma das espécies, de maneira *especificamente* inequívoca.

Quando Estados soberanos se ligam para a defesa de seus territórios ou fronteiras, para um fim de ordem publica, ou parai a gestão de certos interesses communs, conservando» não obstante, cada um delles *inteira* autonomia administrativa, militar, judiciaria e diplomática, isto é, a soberania própria,— a união effectuada é uma confederação. O objecto ou fins desta são os determinados no *pacto federali*, e o conselho ou assembléa dos delegados doo, diversos Estados não tem outra competência, sinão, quanto às matérias especificadas no referido pacto. As suas decisões são apenas consideradas, como a expressão da vontade dos Estados confederados, ou da maioria destes ( si o pacto assim o declara); porque o conselho não tem um poder próprio. D'onde se deve também inferir, que a *confederação* não tem, como tal, um governo na accepção real deste termo.

Quando, porém, os Estados soberanos, que se ligam, .querem dar-se uma *coesão e homogeneidade*, renunciando em favor do<sup>1</sup> poder federal a *maior ou melhor parte* das suas prerogativas, a união, ora instituída, é uma *federação* ou *Estado-federal*. Este presuppõe, não, um simples *pacto*, mas uma *constituição federal*, com um governo, dotado de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, cuja acção estende-se, em maior ou menor escala, sobre Os próprios negócios e interesses de cada um dos Estados federados. O limite desta intervenção vae até onde reclamem, não só, a independência da união e a ordem publica geral, mas, igualmente, os interesses geraes da crvilisação, da prosperidade publica, da garantia dos direitos dos cidadãos ou

Haenel, obr. Cit. p. 103.



de cada membro da Federação,— em uma palavra, os direitos e deveres de governo nacional soberano, tanto no que respeita aos negócios internos, como às relações externas do paiz.

Não sendo possível sujeitar os Estados, que se ligam *federativamente*, ás clausulas de um *typo normal*, conforme tenham elles em vista a formação de uma *confederação* ou a de um *Estado-federal*, succede que, nos instrumentos orgânicos de uma e de outro "encontram-se, não raro, disposições, que não se ajustam bem às noções theoricas, pelas quaes se procura distinguir as duas espécies.

Como traço fundamental das mesmas póde-se, todavia, accentuar desde já: «que a *confederação origina-se e subsiste* em virtude de um *pacto* de Estados independentes, que, conservando a sua soberania, somente reconhecem ao *poder central* o uso dos poderes que lhe forem attribuidos no mesmo pacto-; ao passo que a federação só é *definitivamente instituída e subsiste* | em virtude de uma *constituição federal*, a qual, como lei fundamental da Nação, é, que fixa os próprios direitos que aos Estados federados compete exercer, como dependentes, que são, em maior ou\_ menor latitude, do poder central,— o único soberano<sup>40</sup>.

Por ora, limitamo-nos a estas linhas geraes do assumpto; vista como, mais adiante, teremos melhor ensejo de discutir e elucidar a questão sob os seus differentes aspectos.

\*º Para evitar possível confusão no estado da matéria, advertimos que empregamos indifferenteemente no presente trabalho as expressões *it/ilema federativo*, *regimen federativo* ou *federal*, e bem assim, *união federal* ou *federatiea*, para significar, o *género* de Estado composto, em cuja organização se encontra o elemento federativo, em contraposição ao Estado *simples* ou *unitário*; a as expressões — *federação* e *confederação de Estados*, ou simplesmente *confederação*, para significar as duas espécies principais do género, que na língua al lema a» denominam, respectivamente, *Bunde>etaat i* e *Slaalenbund*, como acabamos de dizer acima. Tratando dos membros da *União federativa*, diremos semelhantemente — Estados *federado*» ou Estados *confederados*, segundo for a espécie, a que tivermos de referir-nos. Cumpre, finalmente, attender que, trvando de determinada *federação* ou *confederação*, a palavra *União*, segundo for a espécie, será empregada para designar a *entidade central*, em contradistinação dos Estados-membros.

## CAITfULO II

### INDICAÇÕES HISTÓRICAS

#### Federalismo na antiguidade

1 — Organizações políticas, possuindo os caracteres, ás vezes, de uma simples *alliança* ou *liga temporária*, e outras vezes, as condições de uma verdadeira *confederação de Cidades* ou *Estados*, são factos, póde-se dizer, *communs* ou *frequentes* na rris-  
[toria dos diversos povos antigos.

Não querendo remontar além do berço da nossa civilização — a Grécia, só esta offerece numerosas provas do nosso asserto ; e, nomeadamente, a « *Amphycŕionia* » , composta dos doze povos principaes da raça grega, podia talvez ser mesmo invocada, como uma das origens históricas das *uniões federativas* dos Estados modernos.

£5 — Com effeito, si admittirmos, como verdadeiras, as informações subsistentes acerca dessa associação, ver-se-ha que ella apresenta o aspecto de uma verdadeira confederação.

<sup>1</sup> Além da *Amphycŕionia*, ia podem nomear muitas outras *uniões* ou *liga\* fedra-tivu*. Bastará ler, a este respeito, « La Órando Encyclopedie », vobum — *Conf- (UraUon*.

« Cada membro da União conservava o caracter de Estado independente e soberano, e todos tinham igual numero de votos no I Grande Conselho Federal. I - « Este, por sua vez, tinha o poder illitnitado de *proponer e resolver* sobre tudo quanto lhe parecesse necessário para a felicidade commum da Grécia: podia declarar e fazer a guerra; decidia em ultima instancia todas as contendias que se levantavam entre os membros confederados ; impunha penas aos aggressores; reunia todas as' forças da União contra os refractários ; podia admittir novos membros em seu seio; etc, etc.» \*•

E' de notar que estas ultimas attribuições, conferidas ao poder central, tanto po-lem ser admissíveis ou convenientes em uma federação, como em uma simples confederação, segundo os fins que se tenham em vista; e na Grécia, o que realmente existia sob o titulo de *Amphiktyctonia*, era uma *liga politica* da segunda espécie. A\_ semelhança das attribuições conferidas não importa, por si sò, a *identidade* do poder, que as possúe ou tenha de ex-ecutal-as, nem tão pouco, a dos *modos e meios* correlativos. I O *Conselho dos Amphictiões*, como, em regra geral, as *distas* ou assembleas dos Estados confederados, exercia a sua autoridade sobre os Estados ou cidades, representadas no mesmo, mas não, sobre os indivíduos de cada uma das partes associadas; estes se consideravam estranhos, sinão is vezes, até inimigos dentro das respectivas circumscripçãoa territoriaes, não atten-dendo ou obedecendo às deliberações de outro poder, que não fosse o próprio, isto é, o local ou estadoal.

As resoluções da Amphictyctonia podiam levar em si a autoridade suprema da confederação; mas não era encarada, de maneira alguma, como a lei geral de uma nação.

Além disto, sendo cila de caracter e fim, *essencialmente* religioso, o que lhe competia em especial, era velar sobre os thesouros immensos do templo de Delphos, a guarda de suas tradições e a defesa de seus oráculos, — muito embora tirasse ella, mesmo de taes factos, pre'ezto ou razão para impor as suas decisões politicas em dadas circumstancias.

> \*•» «O Pudar»lbta •, trarf. port.— tomo I, p»g. Í44 o Mg. Kio, 18\*0.

Mas, sabido o seu próprio objecto e fim, não será mister descer a detalhes para afirmar, que a celebre Amphycionia es-tava muito longe de ser um *governo federativo* no sentido technico do termo; e até no pensar de alguns, a sua autoridade foi tão nulla que, « em todo o curso da sua historia, Thu-cydides apenas a nomoa uma única vez.

« Klla não deu signal de vida durante a guerra do *Polopòneso*; — durante vinte e oito annos da mais terrível guerra civil não abriu a bocca, sequer, para apaziguar os combatentes; nem tão pouco, se fez ouvir na guerra de Sparta contra os Enios, o» Melesios e 03 Dolopos, ou quando Argos combateu os Epidaurios, apezar da primeira dessas luctas interessar aos Amphyciões, e ; a segunda ter sido uma guerra sagrada "».

— Deixamos de indicar outras *ligas politicas* dos povos antigos, em que o elemento federativo apparece, ainda que na sua forma rudimentar, porque isso, pouco ou nada, aproveitaria aos intuitos do presente trabalho; fallareraos, da preferencia, daquellas que não só subsistem, como ainda, dizem respeito à vida dos povos modernos\*

### Confederação Suissa

I 3 — No dizer dos seus historiadores, o regimen federativo na Suissa remonta, nada menos, que ao anno de 1291 da nossa era, isto é, à época, em que os cantões de Uri, Unterwalden e Schwytz *ligaram-se* para sustentar a sua independência e liberdade contra o principe Alberto, archiduque d'Áustria, o qual, subindo ao Império, pretendeu que os mesmos reconhecessem a soberania da sua *Casa*, sob a forma de *Principado*, investido j em um dos seus filhos. A principio, foram apenas ligados por tempo determinado para o fim da luta e defesa commum; mas, |

\* J. Firfati — «HUtolt de la RaUou d'fHat». Paris, 1860.

depois da batalha de *Morgarten* (1315"), foi celebrada uma liga perpetua entre os cantões referidos (liga de *Brunnen*), a qual, de facto, perdurou, e ficou sendo considerada a *origem básica* do systema federativo no paiz.

Outros cantões adheriram depois á liga de *Brunnen*, de maneira que em 1353 já eram em numero de oito os cantões confederados, tendo *Berne* por Capital; esse numero subsistiu sem augmento até ao anno de 1481. Os documentos, mais importantes dessa época, sob o ponto de vista do direito constitucional, foram: o chamado — Carta dos padres (*Pfaffenbrief*) de 1370,—a Convenção de Sempach de 1393, indicada pelo titulo de *Sempackerbrief*, — e o Pacto de Stanz (*Stanzer Verkommnis*) de 1481,—o qual, tendo confirmado as clausulas da Convenção de Sempach, operou a pacificação geral dos confederados, e tornou-se o ponto de partida para um novo período da vida politica da Confederação.

4 — De 1481 a 1513 deu-se a adhesão por parte de mais cinco cantões, e a *Confederação*, agora, *dos treze cantões*, subsistiu, com as suas bases constitucionaes anteriores até ao anno de \* 1797, — quando, em virtude de graves perturbações intestinas, teve de sujeitar-se à intervenção da França, e, em resultado, foi destruída a velha organização, e instituída a *Republica Helvética*, — *uma e indivisível*, pela Constituição de 12 de abril de 1798.

Affirmam os autores que essa Constituição fora de grande vantagem para a Suíça, considerada sob o ponto de vista de *nacionalidade'* mas, por isto mesmo, tendo restringido ou annullado diversas regalias ou privilégios dos cantões, — dahi tiraram motivo para novas perturbações e a guerra civil, e em consequência, deu-se uma segunda intervenção por parte do Governo de França,

Napoleão Bonaparte, na qualidade de *mediador*, impôz nova Constituição á Confederação Helvética ( Acto de *mediação* de 19 de fevereiro de 1803) e esta, bem aceita ou não, subsistiu até 1815.

Neste anno, — *guardados os princípios do Congresso de Vi' enna, e sob as garantias das potencias europeas*, os cantões da Suíça adoptaram o pacto federativo de 7 de agosto ( *Bundesver-trag* ), cujo art. 1º declarara expressamente: « que os 22 cantões

soberanos se uniam pela presente aliança para a manutenção da sua *liberdade*, sua *independência* e *segurança* contra qualquer ataque de potencia estrangeira».

No caso de necessidade de modificações constitucionaes, ficou igualmente estatuido, que essas sò podiam effectuar-se por meio de tratados entre os referidos cantões. ^;

Nestes termos permaneceu a Confederação Suissa, apesar de grandes dissensões e lutas intestinas, de que foi talvez a principal, o movimento separatista ( *Sonderbunã.*), até ao anno de 1848 ; quando a maioria dos cantões, cedendo a aspiração popular, resolveu transformar a *Confederação* existente em uma *União*, *verdadeiramente nacional*, debaixo do titulo —« Die Shwei-zerische Eidgenossenschaft».

'\* Tal foi a reforma realizada pela Constituição de 12 de setembro de 1848, a qual, ampliada ou melhor\* definida em seus I termos, subsiste na Constituição de 29 de maio de 1874, que é a j vigente.

Muito embora o titulo adoptado signifique, semelhantemente, — « Confederação Suissa », a verdade é, que, em virtude das duas ultimas constituições, a União estabelecida passou a ser um verdadeiro *Estado-federal*, á semelhança dos Estados-Unidos da Norte-America, e d'outras organizações da mesma natureza \*.

### III

#### Estados-Unidos da America

£J — Posteriormente á Suissa, como *Confederação*, e anteriormente a ella, servindo-lhe mesmo de modelo, como *Federacão*, é de citar os « Estados-Unidos da America » ( *United-States of America* ), organisados em fins do século passado.

\* *Huenel*, ob. cit., i>. 197.— Vido; Const. cit. do 29 de maio do 1874. Esta ji tem tido posteriormente algumas emendas, mas, sem alterar a forma fundamental fiolla estabelecida.

Desatendidas as colónias inglezas da America pelo governo da metrópole, nas suas justas reclamações — que fossem reconhecidos aos seus habitantes as mesmas garantias constitucionaes e direitos da lei commum ( *Common Law*), de que gosavam os cidadãos inglezes em geral;— resolveram ellas tratar de tão importante assumpto de ■maneira formal e positiva. Neste intuito reunio-se, a 5 de setembro de 1774 em Philadelphia, o primeiro congresso colonial, sob o titulo de *Continental Con-gress*, composto de delegados de quasi todas as colónias, — e pelo mesmo foram -"tomadas as deliberações, que pareceram aconselhadas pelas circunstancias.

No anno seguinte retmiu-se de novo o *Congresso Continental*, e resolveu continuar, d'ora em diante,- as suas sessões, segundo as necessidades do interesse commum. Já a esse tempo eral manifesta a attitude hostile das colónias contra o governo da Gran-Bretanha; mas, só em data de 4 de julho de 1776, é, que ellas romperam definitivamente todos os laços de submissão ou fidelidade, — fazendo publicar, pela voz do *Congresso Continental* a «Declaração de sua independência», na qual os delegados das treze colónias americanas dizem : — « Apellando para o Juiz Supremo do Universo sobre a rectidão de nossos intuitos, nós,. em nome e por autoridade do bom povo destas Colónias, solemnemente publicamos e declaramos que estas *Colónias- Unidas* são, e de direito devem ser, Estados livres e independentes; que ellas estão dispensadas de toda fidelidade (*absolved from ali alle-geance*) para com a Coroa Britânica, e que todo o laço politico entre ellas e o Estado da Gran-Bretanha está, ou deve estar totalmente dissolvido ; e qué, como Estados livres e independentes, tem todo o poder para fazer a guerra, ajustar a paz, contrahir allianças, estabelecer o commercio, e praticar quaesquer outros actos e factos, que os Estados independentes podem fazer <sup>3</sup>».

6 — Ainda que sem forma bem definida, as colónias se haviam adoptado o *governo federativo*, desde a primeira reunião do Congresso Continental, que era a *ouctoridade central*,

<sup>3</sup> Th. Cooley — "The Ge ti. Principies of Const. Law" — p. 2. Botton 1891.

encarregada dos negócios de geral interesse. Reconhecida, porém, a insuficiência da organização existente, sobretudo, em vista da *guerra da independência*, que cumpria sustentar e dirigir com o máximo empenho; — resolveu-se estabelecer, desde logo, uma *verdadeira confederação*, que correspondesse \ às suas aspirações e necessidades.

Neste pensamento foi preparado um projecto pelo *Congresso Continental*, logo em seguida á *Declaração da independência* (com a data de 12 de julho), o qual, após longa discussão, foi adoptado a 15 de novembro de 1777, e, depois, ratificado" por delegados especiaes dos respectivos Estados ( de 1778-1781 ).

Os *Artigos da Confederação* ( Articles of Confederation and Perpetuai Union ) declaravam :

« Cada Estado conserva a sua soberania, liberdade, e independência e todo poder, jurisdição e direito, não expressamente delegados por esta Constituição aos Estados-Unidos, reunidos em Congresso;

« Os ditos Estados dest'arte distinctos, (*kereby severally*) entram em uma firme liga de amisade, um com outro, para a sua commum defesa, a segurança de suas liberdades, e o seu bem estar mutuo e geral, obrigando-se a auxiliar um ao Outro Contra qualquer violência ou ataque feito a todos, ou a algum delles, por motivo de religião, soberania, commercio ou outro pretexto qualquer; — e para a melhor administração (*nta-nagement*) dos interesses geraes dos Estados-Unidos, os delegados dos diversos Estados se reunirão em um Congresso, no qual cada um terá igual direito de voto». Taes foram 03 termos formaes do pacto federativo.

Competia aos Estados-Unidos, reunidos em Congresso (*in Congress assembled*), o direito e poder exclusivo de resolver sobre a paz e a guerra, de enviar embaixadores, e fazer tratados e alianças, — bem como, — o de decidir, em única instancia, ás disputas entre os Estados confederados. Por outras clausulas foram também especificados os demais direitos e faculdades da Confederação.

— Não obstante os defeitos desta, entre os quaes é muito para notar a *carência* de um *poder executivo*, distinctamente or-



ganizado,— o governo da Confederação sustentou com vantagem toda a guerra da independência até a victoria final, e continuou subsequenteiramente a ser o laço commum da União.

Mas, na marcha regular dós negócios e interesses públicos, tornou-se, cada dia, tão *incapaz de bem servir*, — que aos Estados pareceu indispensavel uma revisão completa dos *Artigos da Confederação*, sob pena de mina inevitável da mesma.

\*7 — Depois de tentativas e actos diversos, praticados pelos representantes de alguns dos Estados neste intuito, — reunio-se a 25 de maio de 1787 o Congresso dos delegados de todos elles (exceptuando *Rhode-Island*) em Philadelphia, na celebre *Independence Hall*, sob a presidência de George Washington, delegado da Virgínia, e encetaram a sua grande obra.

Esta era, nada mais, nada menos, do que, no dizer de um escriptor, — « salvar os Estados confederados da bancarrota, da desordem e da anarchia, e dar a todos uma existência nacional». A tarefa era por demais difficil, em vista dos interesses encontrados dos Estados, — que, antes dê\* tudo, não queriam abrir mão dos seus antigos privilégios e direitos soberanos, mantidos na Confederação. Triumphou, no entanto, o querer patriótico e a habilidade de alguns chefes proeminentes da Convenção; e a 17 de setembro do mesmo anno, foi adoptada a Constituição federal da Republica Americana.

Pela Constituição adoptada na *Convenção*, e depois ratificada pelos Estados e pelos representantes do próprio povo, — foi a *Confederação* transformada em um verdadeiro *Estado-federal*, com os seus ramos do poder publico, completos e bem definidos.

— O poder legislativo foi confiado a um Congresso, composto da Camará dos Representantes e do Senado; — os membros daquella são eleitos biennialmente pelo povo dos Estados, em numero proporcional á respectiva população, não podendo haver mais de um *Representante* para 30.000 habitantes; e os membros do Senado são eleitos pelas assembléas legislativas dos mesmos Estados, na razão de dous por Estado, para servir durante seis annos <sup>6</sup>.

• Conit. Am. art. I §§ i<sup>n</sup>, 8º o 3º.

— O poder, executivo foi confiado ao « Presidente dos Estados-Unidos », eleito para um periodo de quatro annos, pelo povo, mediante suffragio directo grãos, isto é, o povo de cada Estado elege os *eleitores presidenciaes*, e estes o Presidente da Republica. Conjuntamente com o Presidente é também eleito um vice-presidente, para servir-lhe de substituto ; e tanto um como outro podem ser reeleitos.

O Presidente dos Estados -Unidos-, além das suas attribuições rigorosamente executivas, tem de commum com o Congresso a sancção e promulgação das leis, ou o *veto* das mesmas, quando assim lhe parecer de razão para o bem publico <sup>7</sup>.

— O poder judiciário foi confiado a uma *Corte Suprema* e ás cortes inferiores, que por lei forem creadas <sup>8</sup>.

Os membros deste poder são nomeados pelo Presidente da Republica, mediante *assentimento* do Senado, e são conservados nos seus logares, enquanto bem servirem (*āuringgood behaviour* ).\

A Constituição federal investio os três poderes ditos de todas as attribuições e faculdades necessárias, de modo a constituir o governo federal a^autoridade soberana da Nação, tanto nos negócios interiores, como nas relações exteriores da Republica.

Quanto aos Estados federados, conservaram, elles, sem duvida, a mais completa autonomia, nas matérias de legislação, administração e justiça local; mas, em todo o caso, dependentes do poder central, segundo os princípios da nova organização feita.

O primeiro Congresso, eleito em virtude da Constituição federal, reuniu-se a 4 de março de 1789 e encetou os seus trabalhos no dia 1 de abril seguinte.

A trinta deste mez, também prestou juramento e entrou em funções o primeiro presidente eleito — George Washington.

E desta sorte, começou a ter effectiva vigor esse documento memorável que, sob o titulo de "*Constitution of the United States of America*"subsiste, ha mais de século, fazendo a prosperidade de um grande povo, e provocando a admiração dos estadistas do mundo inteiro <sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Const. Am. art. II.

<sup>\*</sup> Const. cit. art. III.

<sup>\*</sup> A Constituição federal da America ja tem tido varias emendas; mas sem alterar e, fo contrario, para melhor armar, os pontos básicos da sua construoção.

## IV

## Republica Argentina

8—■ Quando em 9 de julho de 1816 foi proclamada definitivamente a sua independência, as *Provindas Unidas do Praia* já se achavam regidas por um *Statulo Provisional*, em que predominavam as idéas federativas. Em 1819 chegaram mesmo a adoptar uma Constituição; mas, devido à discórdia e às perturbações intestinas, ou dizendo melhor, à anarchia geral do paiz, as referidas Províncias viveram, de 1820 a 1825, *efectivamente separadas*, sem um governo commum, do qual dependessem<sup>.0</sup>.

Todavia, em dezembro de 1824, tendo-se conseguido a reunião de um Copgresso Constituinte, este procurou estabelecer a unidade nacional pela criação indispensável desse governo. Neste sentido foi em janeiro de 1825 votada uma lei fundamental que entrou logo em vigor, sendo, depois, substituída pela Constituição de 24 de dezembro de 1826.

Esta Constituição, que organisara todo o paiz debaixo do titulo de « Republica Argentina », continha disposições de character unitário em demasia, e, além disto, havia reconhecido em favor de Buenos-Ayres a supremacia em matéria de governo central.

Foi quanto bastou, para que, consultadas as províncias a respeito, a mór parte delias repellissem-na, como attentatoria da sua independência e igualdade politica.

H Em consequência, accentuou-se logo a discórdia e a luta entre *unitários* e *federalistas*, e este estado de cousas privou, ainda por annos, o paiz de ter um governe\* inteiramente nacional, como seriado seu interesse, ea garantia indispensável para o progresso e bem-estar das próprias províncias.

\*• jV, A. Calvo — Docisiones Constitucionaloa, *Iilrothuccion*, p. LVIII.9

Afinal, em 1835, D. Juan M. Rosas, governador de Buenos-Ayres, valendo-se do prestígio, que havia sabido adquirir em torno de sua pessoa, tomou o título de *Chefe Supremo dal Confederação Argentina*, e, neste carácter, governou o paiz «*con\ la suma dei Poder publico y las facultades extraordinárias* » até o anno de 1852 I\*.

Ainda que elevado ao governo pelos federalistas^ elle não fez o menor caso das regalias provinciaes, ordenando e dispondo em tudo, como simples dictador e tyranno.

O — Vencido, porém, na memorável batalha de Monte-Caseros ( 3 de fevereiro de 1852 ), o seu vencedor, General Urquiza, partidário das idéas federalistas, reunio logo em *S. Nicolas de los Arroyos* uma junta dos governadores das províncias, que se consideravam independentes, e nella foi resolvido, que se devia convocar um Congresso Nacional, para dar uma Constituição á Republica.

Reunido o Congresso em Santa-Fé ( 20 de novembro de 1852 ), foi por elle votada a *Constituição da Confederação Argentina* em data de 1 de maio de 1853.

Entretanto a província de Buenos-Ayres, já a esse tempo, em luta armada contra o General Urquiza, manteve-se; como *governo separado*, e portanto, fora da Confederação, até 11 de novembro de 1859.

Depois de negociações preliminares acerca das condições, em que se podia dar a incorporação desta ultima província, foi convocado um novo Congresso Nacional, o qual, reunido em Santa-Fé, adoptou, segunda vez, em data de 25 de setembro de. 1860, a Constituição de 1853, feitas, muito embora, as reformas propostas ou exigidas por Buenos-Ayres.

A referida Constituição foi solemnemente proclamada em 21 de outubro seguinte, e desde então, tem estado em vigor até o presente.

A Constituição de 1853 havia sido" *moldada*, segundo declarações explicas dos próprios legisladores constituintes, sobre a Constituição da Republica Norte-Americana, e assim se veri-

\*1 0«IVO.— 01). Cfr. p. LIX.

tica, certamente, da forma e disposições, que foram transportadas para a de 1860, de que vimos de fallar.

Todavia é de notar, que na elaboaração da primeira se tinha ainda viva a ideia da independência e soberania das provincias confederadas, o que, de certo, não se pôde mais admitir, era vista do conjuncto das disposições geraes e especiaes da segunda (de 1860), que instituiu um verdadeiro Estado» federal.

Com effeito, ao ser aberta a discussão do projecto constitucional de 1853, se disse cathsgoricamente, que a *natureza* da Constituição, que se ia adoptar, já estava determinada pelo tratado (entre as provincias) de 4 de janeiro de 1831 e pelo accordo de 31 de maio de 1852;—e referindo-se aos trabalhos da respectiva Commissã, accentuara egualmente um dos constituintes, mais conspícuos: «*La Commission ha observado extri\* ctamente esta base, organisando um gobierno general Para la Republica, dejando subsistentes la SOBERANIA é INDEPENDÊNCIA*

DE LAS PROVÍNCIAS».

Além disto, os próprios titulos e preâmbulos offerecem argumento para esta presumpção. O instrumento de 1853 de-nomina-se — «*Constitucion de la Confedcracion Argentina\**, e •o"de 1.860— «*Constitucion de la Republica Argentina*; começando a primeira—Nos los REPRESENTANTES DE LAS PROVÍNCIAS *de la Con/ederacion Argentina, reunidos em Congresso General Constituyente...* », emquanto que a ultima diz — «*Nos*

*OtrOS los REPRESENTANTES DEL PyEBLO DE LA NACION ARGENTINA, reunidos em Congresso General Constituyente...* »<sup>i2</sup>.

— A organização da União. federativa da Republica Argentina em geral, bem como, a do poder federal, em particular, dividido nos três ramos, — legislativo, executivo e judiciário, é, em tudo, calcada sobre o modelo da Federação Americana, de que já tivemos occasião de fallar anteriormente; por isso, nos dispensamos de dar outras informações especiaes no momento.

<sup>i2</sup> N. A. Calvo.— «Digesto dei dorecho feitorai», tomoII, pags. 1-2 o 10-11 Vide: Constituição Argentina de 1800.

## Império Allemão

IO — Ainda que os diversos povos da Allemanha tivessem sido sujeitos á espada victoriosa de *Carlos Magno*, e, come taes, se tornassem parte do grande *Império do Ocidente* ( 800 an. p. Ch. ); a verdade é, que a unificação dos mesmos, formando um Estado distincto, só teve logar, mais de um século depois ( 962 ), durante o reinado de *Otto I — o Grande*, fundador do « Santo Império Romano da Nação Allemã » — ( *heiliges römisch-deutsches Reich deutscher Nation*)<sup>13</sup>.

A existência deste, muito embora ás vezes, *simplesmente nominal*, estendeu-se até ao anno de 1806. Nesse longo período, trabalhado por tantas guerras, umas originadas da *intervenção constante* dos pontífices romanos na politica do *Santo Império*, outras, da rivalidade dos candidatos à coroa imperial; — estas, nascidas por motivos de religião, e aquellas por causas diversas; a historia do paiz offerece numerosos exemplos de *pactos federativos*, feitos e observados pelos principes dos Estados ou pelos governos das cidades livres, para objectos e fins diferentes.

Mas, deixando de parte essas allianças ou ligas de character, mais ou menos transitório, e das quaes não temos os precisos documentos, — o que sobreleva\* dizer, é, que na própria organização do *Santo Império* se encontra, sem duvida, o *elemento federativo*, não obstante a forma rudimentar, com que então se apresenta.

Com effeito; — desde que a dignidade do Imperador era *electiva*, nada ha de admirar, si os eleitores, que eram os principes ou Estados *independentes* da Allemanha, tenham imposto ao seu *exercido* determinadas formulas, condições e limites. Foi realmente o que succedeu.

<sup>13</sup> Weber.—«A Weltgeschichte», pag. 150.

— Ao lado do Imperador, Chefe Supremo do *Santo Império Romano da Nação Alemã*, funcionava uma Dieta ( *Reichstag*) e, mais tarde, uma Câmara Imperial de Justiça ( *Reichskammer-gericht*).

A Dieta, composta dos príncipes ou representantes das terras e cidades livres, sobretudo, a datar da *União Eleitoral* de Rentz (1332), cujas deliberações foram convertidas em constituição do Império sob o título de *sancção pragmática* de *Francfort*,— e, depois da celebre *Bula de Ouro* de Carlos IX, (1356), tornou-se, de mais a mais, preponderante, pelo teor das suas atribuições no governo imperial. E reunida, mais tarde, sob o imperador Maximiliano I (1495 ), com o fim especial, de por termo às frequentes guerras entre os diversos Estados, foi por ella adoptada uma declaração de paz perpetua ( *ewige Landfrieden*), e para a sua effectividade e garantia, foi, ao mesmo tempo, creada a Câmara Imperial de Justiça ( *Reichskammergericht*) com *autoridade suprema*, para decidir todos e quaesquer conflictos sobrevividos entre os Estados do Império.

Também por deliberações posteriores da *Dieta* foi o Império dividido em dez *circulas*, tendo cada um o seu presidente e um corpo de tropas, destinadas a fazer respeitar as decisões da *Dieta* e da *Câmara Imperial de Justiça*; e para occorrer ás despesas communs do Império e do Exercito fora igualmente autorisada a arrecadação de um imposto especial « *der gemeine Pfennig* ».

Só destes poucos factos, é manifesta a introdução do elemento federativo na vida do Império. Esse elemento porém, em vez de dar-lhe novo vigor, veio a ser mais uma razão do seu desprestigio e enfraquecimento.

Os principaes *eleitores*, dispondo agora da politica Imperial segundo os próprios interesses, arrogaram-se a mais completa *independência* em seus Estados, ~ contrahindo *ligas* e *allianças*, não só entre si, mas até com as nações estrangeiras, sem o consentimento ou sciencia do Imperador <sup>13</sup>, e ás vezes, até em hostilidade aos direitos e prerogativas do mesmo.

<sup>13</sup> Weber — ob. cit. pag. 190-91.

Assim caminharam as cousas, até que, pelo «9><;- '•» d\* *Westfalia*», mais conhecido pelo nome de *Pa\* de West* (1648), que poz termo á celebre *Guerra ét trinta armes*,\pode-se dizer, — que começou para o Santo Império Germânico a sua phase de desaparecimento. Muito embora o nome do Imperador continue a figurar nas diversas reias da ordem publica, a verdade é, que a sua autoridade Já não existe realmente, nem mesmo, como simples executor das deliberações da Dieta. Esta havia-se tornado, dê facto, a verdadeira autoridade do Império: exercia não só o poder legislativo, mas também, o de declarar a guerra e fazer a paz, ordenar a arrecadação de impostos, o levantamento de tropas, e diversas outras me de caracter puramente executivo., Além disto, enquanto os membros da Dieta, assim entendiam e delirayam, — certos príncipes, Estados e corporações, lambem sem guardar res] á autoridade da Dieta, seiavam inteiramente soberanos, e l como taes, se. mantinham, — e cresciam de poder e forças, á custa dá incapacidade, cada dia maior, dá organisação imperial.



tendência do Grande Duque de Francfort, a quem, na qualidade de representante local de Napoleão, cabia a presidência da Confederação ( *Furst-Primas* ).

Os negócios da confederação eram administrados por uma *Dietta*, composta de representantes dos Estados particulares, á qual competia decidir os conflictos entre seus membros; estes eram relativamente independentes, — salvas as condições, sobre que assentava o protectorado de Napoleão, entre as quaes sobresahia a obrigação de fornecer a este soberano um certo numero de tropas, em caso de guerra.

1\*3 — Semelhante intervenção do Imperador dos Francezes nos negócios da Allemanha não podia deixar de inquietar os outros Estados deste pau, muito principalmente, a Prússia. Para prevenir as más consequências possíveis, procurou esta também formar uma Confederação dos Estados allemães do Norte, — no que o próprio Napoleão havia apparentado convir...

Entretanto, dando-se, logo depois, a guerra entre a França e a Prússia (outubro de 1806), cujos successos, foram, de mais a mais, tornando insubsistente o grande império napoleónico; •— os próprios príncipes e Estados allemães da Confederação do Rheno não deixaram, agora, de descobrir razão uti pretextu para desobrigarem-se também dos laços contrahidos; e dahi a dissolução inevitável da mesma Confederação.

Desde 1813, que esta fora assim considerada, não duvidando mesmo, os seus ex-membros entrar em ligas ou *allianças* diferentes, Conforme o exclusivo interesse de cada um delles \*\*.

13 — *Confederação Germânica*. Do mesmo modo que deu-se com relação a outros povos, também dos actos do *Congresso de Vienna* (1815) resultou uma nova organização politica para a Allemanha, — a *confederação* dos diversos Estados, que a compunham <sup>ic</sup>.

Da nova organização fazianT parte, não só os Estados Allemães, propriamente ditos, mas até, reinos estrangeiros, — como

. '• Weber.— Ob. cit., pag. 37U e seguintes.

<sup>18</sup> < *Dtuttehtr Uitiul* » que uns traduzem — *Confederação Alemã*\*. 0 outros — *ÍOH— federação Germanica*,

os Paizes-Baixos por Lauenburgo, e a *Dinamarca* pelos ducados de Jiolstein e Luxemburgo. A Áustria, não só, fora considerada Estado Allemão, mas ainda? >— o *Estado superintendente* da Confederação. A Confederação, tendo por fim — manter a segurança interior e exterior da Allemanha, e a independência e a inviolabilidade de seus membros, fora revestida dos poderes e faculdades que pareceram necessárias ou conveientes, tanto no que respeitava á administração interna, como no que respeitava às relações com as potencias estrangeiras. Não tinha, porém, nem força militar, nem o direito de arrecadar impostos, o que a tornava incapaz de fazer respeitar a própria vontade. Para as suas despesas próprias ficara ella dependente da contribuição, que os Estados confederados, ( *matrikular-beitrage*) deviam fazer. Segundo o *pacto federativo* de 8 de junho de 1815 e a *acta final* de 15 de maio de 1820, ella tinha um órgão permanente, a Dieta Federal (*Baundesversammlung*) com sede em Francfort-sobre-o-Meno, e que funcionava sob a presidência *perpetua* da Áustria.

A Dieta compunha-se dos delegados dos Estados reunidos em Congresso ; e a ella competia deliberar e decidir sobre todos os negócios federaes.

Os *Estados confederados* continuavam soberanos, de facto e de direito. No *interior*, a *restricção* mais importante, que haviam admittido, era a de não recorrerem às armas para resolver os conflictos entre si; tinham, porém, o direito de manter exercito próprio e de praticar todos e quaesquer actos com a mais completa independência. Mesmo as decisões da *Dieta* só eram exequíveis por meio das auctoridades estadoaes.

Quanto ao *exterior*,— salvo o direito de *declarar a guerra*, reservado à Dieta, tinham elles attribuições as mais amplas: não só podiam exercer o direito de legação, activa e passivamente, mas também o de concluir tratados entre si ou com as nações estrangeiras, segundo as próprias conveniências e interesses.

14= — Organizada sobre taes bases a Confederação, apenas entrou em funcções, deixou logo vêr os seus grandes defeitos: em vez de um forte *Estado-feder ai* ( *Bundesstaat* ) cora um go-

verno central e uma Representação Nacional, como desejaram e por elle se esforçaram os bons patriotas,— a criação do Congresso de Vienna não passara de uma *Confederação de Estados Soberanos*, na qual o povo não estava representado, mas, tão somente, os governos particulares dos Estados<sup>17</sup>. Dahi a primeira razão de descontentamento, com que foi geralmente recebida. E, depois, as lutas de rivalidade, sempre crescentes, entre a Prússia e a Áustria, os dous Estados mais importantes da mesma, foram, por tal modo, enfranquecendo os elos dos *listados confederados* para com o *poder central*,— que cada um delles começou, sem demora, a considerar-se e a reger-se, como si fora um *todo separado*,— procurando, neste character, obter por si só *A força e o prestigio*, que faltavam á *Confederação* no pail, e no estrangeiro. <— Do reconhecimento «Ta incapacidade da *Confederação Germânica* surgiram novas aspirações e planos para dar á Allemanha a sua *unidade nacional*, com o vigor e importância, que devia ter, como grande potencia européa. Um dos factos mais notáveis neste intuito, foi a reunião de uma assembléa nacional constituinte em Francfort (1848-1849), na qual cbegou-se mesmo a elaborar e adoptar uma Constituição federal do Império Allemão ( *Frankfurter Reichsverfassung*), que aliás nunca entrou em vigor.

São muitos e variados os suecessos, te dahi por diante se desencadeiaram na vida politica dos Estados allemães,— para que delles façamos menção nesta breve noticia. Nos limitaremos a dizer que, como termo final dos mesmos, rompeu-se a guerra entre a Áustria e a Prússia (junho de 1866), e, em consequência delia, não só foi dissolvida a *Confederação Germânica*,— mas, ao mesmo tempo, a Áustria, *vencida*, foi obrigada a renunciar toda e qualquer união politica com a Allemanha ( Tratado da paz de Praga, 23 de agosto de 1866).

18 — *Confederação d'Allemanha do Norte*. O Estado da Prússia, inteiramente vencedor na guerra com a Áustria, havia annuciado, no próprio tratado da paz, a formação de uma nova união federal, debaixo da sua superintendência (*Fuhrung*), comprehendendo os Estados do Norte e do Centro da Allemanha.

<sup>17</sup> W»btr — obr. cit., p. 390.

Com effeito, anteriormente à data do referido tratado, já a Prússia tinha assignado com diversos Estados Allemães ( 18 de agosto de 1866 ) *pactos* especiaes ( Augustbuudnisse), pelos quaes se obrigavam a formar uma *federação*, de accordo'com o projecto, pouco antes elaborado pela Prússia (to de junho ), e que devia dentro de um anno ser convertido em uma verdadeira' constituição federal.

I A nova organização, porém, não devia resultar dos simples tratados feitos pelos Estados: era indispensável que ella fepre-l sentasse também a vontade directa do povo, para ter o character fundamental de um *Estado-feder ai*, propriamente dito, segundo -o seu objecto e fins.

Para isto, reunidos os delegados dos Estados particulares em Berlim ( dezembro de 1866 ) e por elles discutido e acceito o projecto *constitucional da Federação da Allemanha do Norte*, j (Norddeutscher Bund) foi em seguida (fevereiro a abril de 1867 ) o mesmo projecto sujeito á deliberação e voto do Congresso dos Representantes do povo ( directamente eleitos ), que o approvou com diversas alterações e emendas.

Conforme a Constituição adoptada, e que entrou em vigor em todo o *território* da Federação a datar de i de julho de 1867,— os Estados ao norte do rio Meno formaram um só *Domínio-l federal* ( Bundesgebiet) com legislação commum, civil e militar. I Para os negócios da *sua administração* havia um *Conselho federal*, composto dos Representantes dos Estados, ( *Bundesrat*) sob a presidência de um *Chancellor*, nomeado pelo rei da Prússia ; e para os assumptos deliberativos ou de legislação havia a As-sembléa geral, composta da Camará Nacional (*Reichstag*) e do *Conselho federal* referido.

Cabia ao rei da Prússia o mando supremo de todas as forças militares da *Federação*, além de outras [prerogativas reconhecidas a este Estado.

Quaesquer connictos entre os Estados federados deviam ser decididos em ultima instancia por uma *Corte Suprema* instituída, como tal, pela *Federação* <sup>15</sup>.

<sup>15</sup>\* Weber — ol>r.. oit, p. 4\$4.

Os Estados do Sul da Ailemanha— Baviera, Wúrtemberg, Baden e Hessem-Darmstadt — não faziam parte da União federal ; mas tinham com esta tratados especiaes de alliança *offensiva e defensiva*, no intuito de unificar, o mais possível, os interesses do povo allemão. I

IO — Tal era a situação de organização politica da Ailemanha, quando sobreveio a guerra *franco-prussiana* de 1870. Nesta, não obstante ter cabido á Prússia a *primazia* das responsabilidades e das glórias, é, todavia, certo que toda a Ailemanha ahi concorreu com o seu valente e patriótico exercito,— na defesa dos direitos e da integridade nacional. E desde que os Estados diversos haviam mostrado, pelos feitos das armas, o valor da sua unificação no *exterior*, pareceu-lhes que deviam, agora, effectual-a, de modo mais completo, nas disposições *constitucionaes* da sua vida interna.

W Daqui a fundação do *Império Allemão*, o qual é, por assim dizer, a continuação da própria *Federação do Norte* ( Nord deu-tscher Bund ), abrangendo também os demais Estados, que haviam sido excluidos da mesma pelo *Tratado da paz* de Praga. B? W —*Império Allemão*. A prova de que o Império Allemão é uma resultante immediata da estrondosa victoria da Ailemanha na guerra *franco-prussiana*, manifesta-se no facto, que a sua formação teve origem em *tratados*, feitos ainda em *Versalhes* no mez de novembro de 1870, entre o Chanceller da *Federação da Ailemanha do Norte* e os Estados da Baviera, de Wúrtemberg, Hesse e Baden ( *Novembervertraege* )<sup>19</sup>. Estes tratados, completados por outros de Berlim, firmaram as bases e condições, em que os Estados do Sul entravam para a Federação existente.

Em consequência, foram feitas nas constituições desses Estados *as revisões necessárias*, pelos respectivos parlamentos locais.

Do mesmo modo, tendo sido approved pelo Conselho Federal ( *Bundesrat* ) e pela Assembléa Nacional ( *Reichstag* ) o *tratado* final, assignado pelo Rei da Prússia, como presidente da Federação,— foi elle promulgado a 31 de dezembro de 1870, como

<sup>19</sup> Zorn — ob. cit., tomo Iº, p. 44 e seg.

a *lei fundamental* da nova associação, ora organizada sob o título\* de *Império Allemão* (*Deutsches Reich*).

A Constituição deste que nada mais era, do que a da *Norddeutscher Bund*, modificada em vista das circumstancias, entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1871, declarando o Rei da Prússia, em seguida, por manifesto de 18 do mesmo mez (*Publicandum*), que aceitava a dignidade e título de « Imperador da Allemanha»! com todos os direitos e deveres, que desse acto decorriam<sup>w</sup>.

Ainda em 1871 teve logar uma revisão (*nova redacção*) da Constituição federal, que foi promulgada em 16 de abril, e entrou em vigor a 4 de maio seguinte. —"

. Depois desta ultima data outras modificações teem sido feitas na referida Constituição, das quaes é de considerar, como da maior importância, a de 20 de dezembro de 1873, que deu ao Império a competência exclusiva sobre a legislação civil do paiz.

IS — Muito embora admittidas diversas excepções, consoantes às suas tradições históricas e à natureza monarchica de suas instituições, o *Império Allemão* é uma federação ou *Estaddo-federal*, no sentido próprio, que modernamente se dá à esta expressão • O poder federal é representado por três órgãos: o Conselho Federal (*Bundesrat*), o Imperador (*Kaiser*) e a As-sembléa Nacional (*Reichstag*),

O primeiro destes órgãos, si não por sua *importância real*, ao menos, pela *preferencia*, que lhe dá a Constituição, é o *Bundesrat*. E' a assembléa, onde se acham directamente representados os Estados AUemães, como taes, e é por ella, que os mesmos tomam parte na gestão dos negócios do Império,— nomeando os seus representantes na mesma, e dando-lhes as instrucções, que julgam convenientes<sup>21</sup>.

A prssidencia do *Bundesrat* pertence ao Chancellor do Império (*Reichskanzler*), nomeado pelo Imperador. L O *Bundesrat* não só participa das funcções legislativas com o *Reichstag*, como exerce igualmente as mais importantes funcções da politica interna e externa.

\- \*• *Webnr* — ob. cil., p. 493 e aeg. <sup>11</sup>*Le Ffir* — ob. cit., p. 133.

E' ao Rei da Prússia, na qualidade de Imperador da Alle-manha, a quem compete a presidência da Federação (*das Praesidium des Bundes*) ; e, como tal, é também elle o chefe supremo do poder executivo. Os seus actos devem ser todavia referendados pelo Chancellor do Império, para terem a devida validade.

O *Reichstag* é uma assembléa, composta de membros eleitos por suffragio directo do povo, como já o era na *Nordieutscher Bund*; é, precisamente, uma camará legislativa, cujo voto concorre com o do *Bunäesrat* para a adopção das leis federaes.

Tem também o Império Allemão um *Tribunal Federal*, ainda que de comptencia, a certos respeito, mais limitada, do que a de outros existentes nas Republicas Federativas, como, por [exemplo, nos Estados-Unidos da America e do Brazil 22.

Quanto ao3 Estados federados, estes conservam, em geral, poderes mais amplos, do que se costuma reconhecer aos membros das federações republicanas. Este facto tem a sua natural explicação nos *direitos tradicionaes* dos Estados a liem fies, que não podiam ou não deviam deixar de ser attendidos nas circumstan-cias; alguns dos Estados, como a Baviera, teem mesmo, por chefes, reis ou príncipes, cujas regalias e privilégios importava, sem duvida, resguardar. Em todo caso, uma vez constituídos em *Estado-federal, uno*, sob o titulo de«Império Allemão», — ficou sub-entendido que, como *membros* componentes do mesmo, todos elles renunciaram a sua qualidade de soberanos <sup>23</sup>.

## VI Federação Brasileira

IO — A Revolução de 15 de novembro de 1889 P<sup>oz</sup> termo ao governo *monarchico-hereditario, constitucional e representativo*, que existia no Brazil em virtude da *Constituição Politica*, outorgada pelo Imperador aos 25 de março de 1824.

" *PAdttm* —pag. 137.

<sup>33</sup> Deste ponto especial, trataremos mais adeante; e quanto ao mais, que se refere ao império *Allemão*, é de ver, como lição, a citada obra do *Zorn*, a p. 46 o seguintes,

Para authenticar de modo solemne e tornar devidamente conhecido e obrigatório, o pensamento e fim da Revolução, o *Governo Provisório*, instituído em vista da mesma, — elaborou e fez promulgar o seu primeiro decreto, declarando 24 :

« Fica proclamada provisoriamente e decretada, como a forma de Governo da Nação Brasileira,— a *Republica Federativa* (art. 1º).] As províncias do Brazil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados-Unidos do Brazil ( art. 2º ). Cada um desses Estados, no exercício de sua legitima soberania, decretará opportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais (art. 3º). Em-quanto, pelos meios regulares, não se proceder á eleição do Congresso Constituinte do Brazil, e bem assim, á eleição das legislaturas de cada um dos Estados, será regida a Nação Brasileira pelo Governo Provisório da Republica; e os novos Estados pelos governos que hajam proclamado ou, na falta destes, pelos governadores delegados do Governo Provisório ( art. 4º ). Os governos dos Estados federados adoptarão com urgência todas as providencias necessárias para a manutenção da ordem e da segurança publica, defesa e garantia da liberdade e dos direitos dos cidadãos, quer nacionaes quer estrangeiros (art. 5º). Em qualquer dos Estados, onde a ordem publica fôr perturbada, e onde faldem ao governo local meios efficazes para reprimir as desordens e assegurar\* a paz e tranquillidade publica, effectuará o Governo Provisório a intervenção necessária para, com o apoio da força publica, assegurar o livre exercício dos direitos dos cidadãos e a livre acção das auctoridades constituídas (art. 6º). Sendo a Republica Federativa Brasileira a forma de governo proclamada, o Governo Provisório não reconhece nem reconhecerá nenhum governo local contrario à forma republicana, aguardando, como lhe cumpre, o pronunciamento definitivo do voto da nação; livremente expres-

H \*\* Decreto do Governo Provisório n. 1 de 15 da novembro de 1889, assignado por: Marechal *Manoel Deodoro da Fonseca*— chefe do Governo Provisório, o Ministrai— *Aristides J'i Silveira Lobo, Ruy Borbota, Quintino Bocayuva, Benjamin OontUmt, Eduardo Wandentolk.*



sado pelo suffragio popular (art. yº). A forza publica regular, representada pelas trez armas do exercito, e pela armada nacional, de que existam guarnições ou contingentes nas diversas províncias, continuará subordinada e exclusivamente dependente do Governo Provisório da Republica, podendo os governos locaes, pelos meios ao aeu alcance, decretar a organisaçSb de uma guarda cívica, destinada ao policiamento do território de cada um dos novos Estados (art. 8º). Ficam igualmente subordinados ao Governo Provisório da Republica todas as repartições civis e militares, até aqui subordinadas ao governo central da Nação Brasileira (art. 9º). O território do Município Neutro fica provisoriamente sob a administração im media ta do Governo Provisório da Republica, e a cidade do Rio de Janeiro constituída, também provisoriamente, sede do poder federal (art. 10). Picam encarregados da execução deste decreto, na parte que a cada um pertença, os Secretários de Estado das diversas repartições ou ministérios do actual Governo Provisório (art. 11 e ultimo).»

«O — Como se vê, tratava-se de um successo, essencialmente revolucionário, e inteiramente novo para a historia do paiz. Mas, acceito desde logo, como foi, pelas adhesões geraes e inequívocas das diversas classes do povo brasileiro, sem que tivesse havido, siquer, um só *protesto-conhecido* em contrario, procurou o Governo Provisório encaminhar desde logo os seus actos e providencias, de accordo com os intuitos e fins da nova instituição politica.

Ao primeiro decreto, acima transcripto, seguiram-se, conforme a marcha e as necessidades da publica administração, vários outros do mesmo governo, e todos com o fim manifesto de adaptar as condições e normas publicas existentes às do *regimen federal*, agora proclamado. Entre os actos do Governo Provisório, que mais directamente obedeceram a este pensa\*

mento, não podem deixar de ser aqui mencionados :

a) O decreto n. 7 de 20 de novembro de 1889, declarando dissolvidas e extinctas, as assembleas provinciaes, e fixando provisoriamente as attribuições dos governadores dos Esta-

dos <sup>15</sup>. Por esse decreto se reconheceu a ditos governadores o poder necessário para prover e regular os diferentes serviços da administração local; mas, ficando prevenido por uma disposição final do mesmo: « O Governo Provisório reestabelece o direito de restringir, ampliar e supprimir quaesquer das attribuições que pelo presente decreto são conferidas aos governadores provisórios dos Estados, podendo, outrossim, *substituí-los*, conforme melhor convenha, no actual periodo de reconstrução, ao bem publica e á paz e direito dos povos » (art. 3<sup>o</sup>).

6) O decreto n. 802 de 4 de outubro de 1890, providenciando sobre a eleição e convocação das Assembléas Legislativas dos Estados, a qual devia ser feita pelos respectivos governadores, — afim de approvarem as *constituições*, que elles houvessem promulgado em cada Estado, — e satisfeita a sua *missão constituinte*, se occuparem dos misteres da legislação ordinária 25.

c) Os decretos de n. 848 de n, e de n. 1030 de 14 de novembro da 1890, — aquelle organisando a justiça federal, e este a justiça do Districto Federal, — e ambos elles consagrando a *dualidade de jurisdições* do poder judicial, uma federal e outra local, segundo a sua natureza e as espécies respectivas.

— Não é mister continuarmos na indicação dos numerosos actos promulgados pelo Governo Provisório, para o fim acima dito.

Mas, restringindo-nos aos limites, que nos temos traçado, sobreleva ainda accrescentar: —• que o referido Governo, no patriótico intento de ver, quanto antes, restabelecidas no Brazil as normas da sua vida constitucional, — não descuro, um só instante, das medidas e providencias necessárias,- afim de ser solemnemente conhecido o voto soberano da Nação acerca da revolução triumphante.

231 — Decretados,, portanto, os convenientes actos, relativos ao processo eleitoral, segundo o qual deviam ser nomeados

<sup>15</sup> Os decretos de ns. 12 de 23 de novembro, 12 A de 25 de novembro de 1890, o n. 217 de 29 de março de 1890 fizeram modificações no decreto de 20 de novembro, acima dito, quanto á nomeação, demissão, etc., de empregados públicos.

»• O processo da eleição das Assembléas estaduais foi regulado- pelo decreto"». 1159 de 20 de dezembro de 1890. ÍÍ\*UJ

03 representantes do primeiro Congresso Nacional da Republica <sup>57</sup>, foi, ao mesmo tempo, promulgado o decreto n. 510) de 22 de junho de 1890 <sup>28</sup>, contendo o projecto da *Constituição Federal*, que devia ser sujeito á deliberação da Nação Brazi-leira, reunida em Congresso Constituinte.

H A eleição dos membros deste fora marcada para 15 de setembro, e a sua reunião para 15 de novembro seguinte, justamente um anno, a contar da proclamação da Republica.

O Congresso Constituinte teve a sua abertura no dia marcado, e tratando immediatamente do objecto especial da sua convocação, depois de haver assaz discutido o projecto constitucional do Governo Provisório, com as diversas emendas que foram apresentadas e acceitas, — adoptou e promulgou a Constituição federal de 24 de fevereiro de 1891, que é a consagração completa e formal da Revolução de 15 de novembro de 1889 a».

Segundo os poderes recebidos do suffragio popular, aos membros do Congresso Nacional competia eleger o primeiro Presidente e Vice-Presidente da Republica, — e bem assim, uma vez findos os trabalhos de *Constituinte*, devia aquelle passar a funcionar, como legislatura ordinária.

Nessa conformidade, no dia inímediato ao da promulgação da .Constituição; foram eleitos: — Presidente dos Estados-Unidos do Brazil o, até então Chefe do Governo Provisório — Marechal M. Deodoro da Fonseca, e Vice-Presidente — Marechal F. Peixoto, que tomaram posse no dia seguinte. E feito o que, foi encerrado o Congresso Constituinte.

No dia 28 do mesmo mez fora também installado O Supremo Tribunal Federal<sup>30</sup>, órgão supremo do Poder Judiciário da Republica; e a 15 de junho seguinte o Congresso Nacional en-

<sup>17</sup> Decretos n. SOO A da 8 ds fevereiro 1890, n. 511 de 23 de junho de 1860, e 08. 648 e 603 de 9 e 14 de agosto de 1890.

«8 Este decreto foi substituído pelo de n. 914 A de 23 do outubro de 1890, que promulgou o projecto submettido ao Congresso Nacional.

"> Sobre a organização e atribuições do *Pjiler Federal*, estatuídas na Constituição, se dirá em outra parte.

ao o teto foi regulado pelo decreto n. 1 de 26 do fevereiro de 1891,

cetara os trabalhos da sua i<sup>a</sup> Legislatura ordinária, na forma da Constituição <sup>3\*</sup>.

Desta sorte, ficou restabelecido, inteira e completamente, o governo legal da Nação Brasileira,—dentro das *formas federativas*, que a mesma tinha resolvido livremente adoptar <sup>31</sup>.

<sup>91</sup> O dia marcado para a abertura dos trabalhos do Congresso ordinário é a 3 do maio de cada nnno. \_

<sup>\*\*</sup> Os Estados federados tiveram de vencer diversas difficuldades para a sua organização constitucional definitiva ; mas, ao termo fixado na Constituição ( art. 2<sup>o</sup> das Disposições Transitórias ), todos elles se achavam igualmente constituídos de accflrdo com as prescripções da mesma.

# CAPITULO III

## CONFEDERAÇÃO DE ESTADOS

### I

#### Caracter e Formação da Confederação

1— Confederação de Estados (*Staatenbund*) é uma associação de Estados soberanos, na qual existe um poder central, dotada de personalidade jurídica, e servido por órgãos permanentes \*.

Ella ,nao constitue uma nova entidade, *superior* aos seus membros; pelo contrario, embora seja um composto de *Estados soberanos*, não poasue, ella própria, a *soberania*, e nem, por consequência, o caracter de Estado <sup>3</sup>.

Que a confederação não possui a soberania, é isto um resultado necessário do facto, — sobre o qual todo o mundo está de accordo, — que os Estados confederados conservam a delles '.

<sup>1</sup> Neste capitulo fazemos, por assim dizer, um resumo do que semelhantemente escreveram a respeito — Jellinek, Brie, Laband, Haenel, Zorn, Brunialti o outros, cujas doutrinas foram condensadas por L. Lo Fur (*Etat Federal et (7«-1 federalion d'Etats*, p. 495), a quem, por isto, também seguimos quasi sem discrepância.

■ *Le Fur* — ob. cit. p. 498.

\* *Ibidm.*

E desde que não é admissível a coexistência de dous Estados soberanos num mesmo território, e si, por outro lado, os Estados continuam soberanos dentro da confederação, — claro está, que o poder central não pôde sel-o, igual e conjunctamente, com os mesmos.

Neste ponto, a pratica ou o direito positivo corresponde perfeitamente aos princípios theoreticos ; porquanto, *nos pactos* das uniões politicas, consideradas, como *confederações de Estados*, vem sempre a declaração expressa, de que os Estados confederados conservam a sua *independência* e soberania <sup>4</sup>.

«De facto, observa Louis Le Fur, o poder central não possui jamais, como succede no *Estado-federal* <sup>5</sup>, o direito de alargar a sua própria competência *vis-à-vis* de seus membros; lhe é vedado sahir do circulo de attribuições, que lhe foram confiadas pela livre vontade dos Estados confederados ; qualquer modificação da Constituição deve ser acceita pela unanimidade dos membros, e quando o contrario se estatua, — o que é muito raro, os Estados discordantes podem usar do *direito de secessão* e salvaguardar, desta sorte, a sua soberania <sup>6</sup>.

S — E' certo que, em geral, se conferem ás confederações o tratamento e attributos das associações, verdadeira-

\* *Confederação dos Estados-Unidos* — Nos artigos da Confederação (*Arttelt» of I Confeederation and perpetuai Union*), de 15 de novembro de 1777 se diz : « Cada Estado conserva a sua soberania, liberdade e *independência*, e qualquer outro poder, iurisdicção OH direito, que por esta confederação não é expressamente *delegado* aos Estados-Unidos, reunidos em Congresso»

*Confederação dos Estados Separatistas* — A Constituição dos Estados, que se separaram da União Norte-Americana, de 1861 — 1865 (*Constitution of the confederate States*), de 11 de março de 1861, começava por este preambulo : «Nos, o povo dos Estados confederados, cada Estado agindo no seu caracter *soberano e independente*, para formar um governo federal permanente, etc. etc.»

*Confederação Germânica* — Tanto na *Acta do Congresso de Tienna* (ai-ts. *unel. iv*), como nos pactos especiaes das \ artes contractantes (*Deutsche Bundesacte* de 8 de junho de 1815, e *Schlussacte* do lã do maio de 1880), estas se declaram *soberanas*, e bem assim, que o fim da Confederação i a manutenção, a segurança interna e externa da Allemanha e da *independência* e inviolabilidade dos Estados particulares da mesma.

— F. O. Ohillany, *Recueil des Traitis de paix europeent lei plus importants*. Noerdilpue, 1856.

*Confederação Suissa* — No respectivo instrumento (*Die Schweizerische Eidgenossenschaft*, do 7 de agosto de 1815) declara-se: que « os 22 cantões *soberanos* *ae^aem* pela presente Confederação para o fim do manter a sua liberdade, *independência* o segurança contra qualquer ataque de potencias estrangeiras » — *WeUerkamp*, ob. cit., pag. 124; *Jellinek*, obr. cit., nota A pag. 174.

• Este autor emprega a expressão " *Estad-i-federal* " como synonymo de *Federação* '.

\* Autor o ob. cit., pag. 501.

mente soberanas; mas essa soberania, attribjida à *conectividade* doa Estados confederados, observa Jellinek, « não é, de maneira alguma, uma soberania, distincta da dos Estados particulares ; ella se confunde, ao contrario, com a delles, ou, melhor dizendo, ella designa os direitos de soberania, inher entes aos Estados particulares, os quaes, conforme ao pacto federal, devem ser exercidos pela União... Qualificar uma Confederação de Estados de *soberana*, é, pois, empregar uma expressão inexacta para significar este facto fundamental, a saber : que certos direitos de soberania «pio podem ser exercidos pelos Estados confederados, sinão pela maneira previamente accordada, isto é, devem *aer* exercidos em commum ~, — pelo poder central, ao qual os mesmos Estados attribuiram a respectiva competência ». 9 E' uma verdadeira associação de Estados, creada por tratado ou estatuto contractual destes, com um *órgão coUctivo*, dlstinctamente organizado, e, portanto, uma pessoa jurídica, capaz de agir, na forma e medida do mesmo estatuto; mas, nem por isso, constitue ella um Estado, por lhe faltar, como se disse, a qualidade essencial da soberania <sup>8</sup>.

A jurisdição, os fins e os meios da Confederação são *delegações* recebidas; dependem, antes de tudo, da vontade dos seus membros componentes, expressa no instrumento orgânico da mesma; não havendo, entretanto, nenhum *typo determinado* das clausulas, que devam ser as únicas admissíveis.

Por isto mesmo, que se trata de Estados independentes e soberanos, elles podem entrar ou não na Confederação e estipular livremente as condições mutuas, que lhes aprouverem; podem fixar a duração do pacto federal por um período, maior ou menor; podem attribuir ao poder central instituído direitos e faculdades, mais amplas ou mais restrictas, da ordem externa ou interna; podem, finalmente, precisar e definir bem os limites e regras das obrigações, a que se sub-meltem, etc.

\* *J\$Uinsk* — DI» Lehre von don Stailtanvcrbliulungeii, pag. 184. Vien, 1882. j <sup>1</sup>  
*Le Fur* — ob. cit., pag. 501.— *Nau*» faltado caracter de *Extado* acha-so !  
 lam bom a razão da *diillnetão etpeelfiea entra* a Confederação (*StaatenbuiM*) e a  
 Federação (*Bundcsstaai*).—*Orie*, ob. cit., pag. 83.

Mas, uma vez concluído o pacto da União, já não lhes é lícito observar, ou não, os compromissos tomados; já não podem retirar-se, *à vontade*, da Confederação ou negar o devido respeito às resoluções do seu poder central. R

Cada um dos Estados confederados, como qualquer pessoa física ou moral, é obrigado à observação dos princípios do direito, isto é, a cumprir o que livremente contractou. E no caso de possível recusa, deve, sem dúvida, competir ao poder central da Confederação o direito incontestável de coagir, pelos meios da força, o Estado recalcitrante ao cumprimento dos seus deveres para com a União<sup>9</sup>.

— Para que a Confederação de Estados apresente perfeita contradistincção com as demais *uniões federativas*, pretende-se em teoria, que o poder central não possa jamais *agir directa* *{mente}* sobre os indivíduos, e que o faça, somente, por intermédio dos Estados, aos quais estes indivíduos são sujeitos; porque diz-se,— na Confederação não há, por assim dizer, um povo *commun*, uma nacionalidade única, mas, ao contrário, tantos povos e nacionalidades, quantos forem os membros da mesma<sup>10</sup>.

Com efeito, a Confederação sendo o resultado de um tratado entre Estados diversos, as relações jurídicas, criadas pelo pacto federal, podiam muito bem limitar-se à esfera do direito internacional; os factos, porém, deixam de corresponder à essa pretensão teórica, vendo-se, aliás, que ao poder central se attribue *communmente* o direito de intervir e executar, não só, actos de carácter internacional, como também, outros do direito público interno.

Em algumas confederações nota-se mesmo, que a tendência é a de approximar, quanto possível, as attribuições do seu poder central, daquellas que, justamente, se consideram, como *peculiares* da Federação, propriamente dita. E é talvez por isto, que Haenel encara semelhantes confederações, como sendo simples formas de transição \*\*.

<sup>9</sup> *Le Ffir* — loc. cit.

<sup>10</sup> *Le Ffir* — ob. cit., pags. 505 a 510; — *Srie*, ob. cit., p. 89 a seg.

<sup>11</sup> *tlvenel* — ob. cit. p. 195.



3 — No entender de um escriptor de incontestável competência no assumpto, os caracteres da Confederação se podem descrever brevemente nos seguintes termos:

A Confederação é a união de vários Estados soberanos mediante um vinculo tal, que obrigando cada um dos confederados a sujeitar-se ás resoluções tomadas em commum, conforme ao pacto federal, deixa-lhes, não obstante, a própria soberania, salvas as restricções que foram admittidas.

A Confederação só é organizada, como um poder central, em vista do escopo, para que os Estados se as> sociaram ; é apenas organizada, como uma *Societd di Stati* ; mas não é, ella própria, também um Estado ; é uma *liga* de Estados. As autoridades federaes somente representam os Governos, e os seus actos somente são obrigatórios por meio dos Governos, como taes. Cada Estado conserva a sua personalidade ; e todos unidos mediante o pacto federal formam a aggremação de Estados, que chama-se Confederação . Os diversos Estados aggremiados conservam a sua soberania, e somente obedecem ás decisões do poder central, nos limites a que se submeteram. Não ha um povo commum, mas um complexo de povos dos Estados confederados. As medidas de interesse geral decretadas pelo Corpo Federativo não se transformam em leis, nem se põem em execução nos diversos Estados, sinão mediante autorização do Governo local. A pluralidade dos poderes soberanos impede que haja um poder único legislativo. As finanças da Confederação são o resultado das contrituições dos Estados particulares ; e do mesmo modo, a força militar é a resultante dos contingentes fornecidos pelos Governos particulares.

Qualquer dos Estados confederados e o Corpo federal, cada um na sua esphera, podem ser *sujeitos* de relações diplomáticas com os outros Estados do Mundo.

A personalidade internacional da Confederação permanece distincta, e deve reconhecer e respeitar a perso-

nulidade internacional dos Estados associados. A Confederação, como poder central, não representa sinão os interesses geraes e communs. A representação diplomática incumbe aos Governos locais; mas o poder central é autorizado a fazer-se representar e a concluir tratados com as Potencias estrangeiras.

A soberania dos Estados aggremiados, singularmente considerados, continua a existir diante do estrangeiro; as relações diplomáticas são de preferencia deixadas a cargo dos Estados particulares; mas nenhum destes, — em tratando com uma Potencia estrangeira, pôde impugnar os interesses de toda a Confederação...<sup>li</sup>.

— Como se vê, a transcrição feita envolve a pretensão de *uma norma Jurídica* geral para a entidade politica, denominada Confederação. Entretanto, não só já o dissemos, como ainda teremos ensejo de verificar, — esses *caracteres assignalados*, ao menos na sua totalidade, não conferem com as disposições do direito positivo das principaes confederações, assim consideradas<sup>13</sup>.

## II

### Pessoa jurídica da Confederação

4= — Embora não revestida da qualidade de *Estado sobre* *ranã*,<sup>o</sup> & Confederação é, e não pôde deixar de ser, pessoa jurídica, , tanto nas relações de ordem interna com os Estados confederados, como nas suas relações externas do direito publico internacional.

Os poderes conferidos e os "fins propostos nos instrumentos das principaes confederações de Estados conhecidas autorisam a fazer esta affirmação de maneira categórica.

<sup>11</sup> F. P. Coniuszi, cit. por Brunialti, na sua ob. cit. pag. cxxXvi.

<sup>12</sup> Vejam-so, de preferencia, os pactos federaes ou artigos da Confederação Germânica, Confederação Suissa, e Confederação Americana, ás quaes alludimos á pag. 18 esegs. *retro*.

Deixando de parte os factos de épocas mais remotas, podem ser apontadas, como verdadeiras *Confederações de Estados*, as seguintes: a *Republica das Provindas Unidas* da Holianda, de 1579-1795 ; a *Confederação Suissa*, desde o seu primeiro pacto federal até 1798; a *Confederação Helvética*, sob o acto de mediação, de 1803-18 r5 ; a *Confederação Suissa*, sob o pacto federal de 1815, e que subsistiu até a sua transformação em *Es-tado-federal* pela constituição de 1848; a *Confederação do Rheno*, de 1806-1813.; a *Confederação Germânica*, de 1815-1866; os *Estados-Unidos* da America, desde 1777 até a constituição federal de 1787; e a *Confederação*, formada pelos Estados do Sul, durante a *guerra de secessão*, sob o titulo de *Estados Confederados da America*, de 1861-1865.

Todas estas uniões federativas foram feitas por Estados ou corpos políticos, que se reputavam independentes e soberanos, e que, como taes, deliberaram, e assumiram a responsabilidade dos actos e obrigações contrahidas.

E si formos examinar as diferentes clausulas dos pactos federaes, por elles acceitos e concluídos, veremos que a *entu da de politica*, resultante desses pactos, foi sempre, e *intencionalmente*, considerada um *sujeito de direito, distincto dos membros*, que lhe davam a própria existência.

Em theoria, diz Westerkamp \*-\*, é manifesto, que todo o ente, que possui direitos, uma vontade e órgãos próprios para tornal-a conhecida, é um *sujeito de direito* ; uma simples relação de direito— *vinculum júris*, como alguns pretendem que «seja a *Confederação*, não pôde ter vontade; não pôde dar ordens, nem fazer leis...

£> — Duas são as objecções principaes, que se levantam contra a personalidade jurídica da Confederação,— *vis-à-vis* dos Estados confederados: a primeira, tirada do facto, que ditos Estados continuam soberanos, .não obstante o pacto federal; a segunda, baseada na allegação de que a *vontade* e os *direitos* da Confederação não lhe pertencem, como cousa *sua própria*, uma

•\* Autor idt.—"6W<Sit!>imd Ufld Bundísttaàt," pag. 484 ; C. Ltfiuf —• ob. olt/ pag. 515 e seguintes.  
32S3

vez que ella os exercita, tão somente, em nome ou por delegação dos seus membros.

Diz-se que, si a Confederação tivesse *direitos próprios*, com autoridade capaz de, respectivamente, exigir a obediência ou a *sujeição* dos Estados particulares, a consequência seria que estes deixavam de ser *soberanos*; porquanto, a dominação sobre Estados soberanos é uma contradicção *Per se*, isto é, um impossível, tanto em theoria como na pratica<sup>10</sup>.

Semelhante augmento não tem, todavia, o valor que parece, desde que a questão fôr encarada pelo seu verdadeiro aspecto.

Não se trata de nenhuma sujeição dos Estados confederados ao poder central da Confederação, como si esta lhes fosse superior, o que realmente seria incompatível com a *soberania* dos mesmos; apenas, pretende-se, que a Confederação possue uma personalidade jurídica, distincta dos Estados particulares,— e isto é também, com toda certeza, facto incontestável.

Ora, a menos que não se sustente, o que jamais se fez,— que em todo o tratado o Estado, que se compromette para com um Estado estrangeiro a renunciar, em favor deste, certos direitos de soberania, *se submette*, no limites da obrigação contrahida, a] uma autoridade superior, e perde, por isto, a soberania própria, — é impossível dizer, que um ou mais Estados não possam, sem perder a sua soberania, renunciar voluntariamente a alguns de seus direitos, para attribuil-os a um poder distincto do de cada um delles, ao qual elles dão, por este modo, a qualidade de *sujeito de direito*... ^

Quando um Estado toma um compromisso, de *livre e própria vontade*, a sua soberania fica illesa; — pelo tratado, elle não *submette-se* a uma vontade estranha,— mas, tão somente, põe a sua vontade de accordo com aquella : não ha, portanto, uma subordinação, e, sim, restricções voluntárias de actos ou direitos, que todo soberano, como todo ente livre, pôde acceitar.

. >> jeitinek o Borel, citados por Lt Fur, & pag. 513 da sua ob. citada. li Lt l'tir, — ob. olt. ibidem;— Jellinek,^— ob. cit. pag. 53 « seg.

E' precisamente o que se dà com os Estados de uma confederação; elles se compromettendo, pelo tratado, a confiar certas attribuições a um poder central, não cream, de forma alguma, uma autoridade superior, no *sentido rigoroso* deste termo; — porquanto esta é uma criação do seu compromisso, livremente tomado e, consequentemente, os mesmos conservam intacta a sua soberania.

« Logo, conclúe muito judiciosamente Le Fur,— a existência de um poder central não é inconciliável com a conservação da soberania dos Estados confederados» .

A outra objecção, — de que a confederação não possui direitos *próprios*, e, apenas, exerce 03 que lhe são *delegados* pelos Estados particulares, e por orgãos nomeados ou instituídos por estes <sup>1S</sup>, não tem maior valor, do que a primeira, que acabamos de refutar. De facto, as attribuições de caracter executivo e mesmo de caracter legislativo, confiadas ao poder central da Confederação, importam, *ipso facto*, o reconhecimento de uma vontade, *própria* e *distinta* da dos Estados particulares.

E uma vez que as ordens ou deliberações daquelle poder, *nos limites da sua competência*, obrigam aos mesmos Estados, —• inclusive os *próprios recalcitrantes*, é de rigor concluir que a Confederação possui evidentemente uma vontade própria, e direitos próprios distintos dos de cada um dos seus membros ; cabendo, a propósito, repetir a mesma consideração, já feita, quanto á *supposta sujeição* dos Estados confederados. Os Estados particulares, sendo soberanos, podiam deixar de conferir á Confederação as attribuições que esta possui, ou pelas quaes a mesma se constitue *pessoa jurídica distinta* ; mas, renunciando a certos direitos em proveito da Confederação, e consentindo em considerar-se, relativamente a esses direitos, como ligados pela decisão da maioria dá seus membros, representados na *União*,

<sup>1</sup> \* *ibidem* •

" Como aabe-sc, em regra, o poder central da Confederação é exercido por timo *Diéla* ou *Asstmléa*, composta de delegados ou representantes dos próprios Estados confederados.

elles teem, por este modo, reconhecido á Confederação o direito de exercel-os em seu próprio nome, isto *è jure próprio* <sup>19</sup>J

O facto, de os órgãos do poder central serem ordinariamente nomeados pelos Estados particulares, não prova absolutamente nada contra o caracter de pessoa jurídica da Confederação.

Além de que, em regra, essa nomeação não se dá de maneira completa, accresce que o facto arguido prova simplesmente a *participação* dos Estados confederados na formação da *vontade federal*, — o que é, precisamente, o traço característico da forma federativa, *lato sensu*; mas, sem que isto importe a negação da personalidade distinta da-mesma <sup>20</sup>.

O — Quanto á Confederação ser *pessoa internacional*, é cousa, por si mesmo, da maior evidencia. Algumas confederações ha ou teem existido, cujo objecto e fim principal são, justamente, a criação de uma *entidade distincta*, revestida de faculdades especiaes, para 09 misteres da vida exterior dos Estados confederados <sup>st</sup>.

O argumento invocado contra a *pessoa internacional* da Confederação, diz Le Fur, é a supposta impossibilidade da existência, em direito internacional, de outras pessoas moraes que não sejam Estados,— e, como já tivemos occasião de ver, a Confederação carece dos caracteres essenciaes do Estado.

Não ha mister negar que, *em regra*, as pessoas do direito internacional são, ou devem ser, outros tantos Estados soberanos.

Mas, não obstante a constância desta regra, também e facto patente, incontestável, que *collectividades*, não soberanas *Per se*, figuram, como *pessoas intemacionaes*, deliberando e agindo, com esse caracter, nas relações e limites das suas competências.»

Para comproval-o, não faltam exemplos da maior importância eauthenticidade. A *Liga Hanseatica*, que existio de 1241-1630, —a *Antiga Companhia das índias occidentacs*, — a *União-Adua-*

<\* U Fm — loc. cit. pag. 517 o Hg> ^

<sup>TM</sup> Ibidem.

•\* Br^e — ob. cit., pag. 84.

*tuira* alemã (*Zollverein*) de 1866-1870, a própria *Santa Sé*, depois dos sucessos de 1870, e tantas outras entidades políticas: conhecidas, apesar de carecerem das qualidades de Estado, teem sido, ou continuam a ser, pessoas do direito internacional».

Ora, nas relações deste direito, o que manifesta a existência da pessoa jurídica, é ser ella revestida do direito de guerra, do direito de legação e do de concluir tratados.

E haverá, porventura, a possibilidade de negar, que a *Coua federação de Estados* possue e exerce taes direitos?

Certo que não. Para contestar esta proposição seria preciso affirmar que confederações, como a *Republica das Províncias Unidas*, a *Confederação Suissa*, antes de 1848, a *da Alleimnha*, de 1815-1866, e a dos *Estados-Unidos*, antes de 1787, não foram pessoas do direito internacional! "

Mas o facto histórico ahi está, para convencer-nos de que todas essas confederações, não só, foram reconhecidas *nessa qualidade* pelos Estados estrangeiros, como também,—revestidas da mesma, mantiveram o direito de legação, activa e passivamente, fizeram a guerra, e concluíram tratados, — tudo em seu próprio nome, e no uso das attribuições que lhes competiam, segundo o respectivo pacto federal.

E diante de testemunho tão importante e irrecusável, devem ser dispensados quaesquer outros argumentos, no intuito de demonstrar,— que a Confederação é, realmente, pessoa internacional, muito embora não seja, *ella própria*, um Estado soberano.

Agora, o que ainda sobreleva accrescentar, é: que os membros da Confederação, sendo Estados soberanos, — também lhes é, em principio, igualmente applicavel o direito internacional, quer nas suas relações, uns com os outros, quer nas suas relações com os Estados estrangeiros.

Todavia, é o pacto federal, que regula, segundo os casos, o exercício de taes direitos e relações, — e, consequentemente, não é possível estabelecer regras geraes ou theoricas a respeito.

\*\* *Le Fur* — ob. cit., paga. 411-12.

" Ibidem. — E' manifesto, que os Estados estrangeiro\*, nas suas relações cora a Confederação, consideram-na, antos de tudo, o *rtfrmwltfflttUíai* da soberania dos Estados particulares, que a formam.

Em conclusão,— pelo teor dos factos conhecidos, verifica-se que, muito embora os Estados confederados se reservem, em limites mais ou menos amplos, os attributos e funções da sua soberania quanto ao Exterior, é sempre reconhecido á Confederação o tríplice direito,— de guerra, de legação e de concluir tratados com os Estados estrangeiros,— por ser isto indispensável ao fim *essencial* da mesma, o qual, *como regra mais geral*, é :— «a representação dos Estados confederados no Exterior e a defesa de qualquer ataque estrangeiro contra os membros Confederados»<sup>8\*</sup>.

in

### Condição jurídica dos Estados confederados

y — Como já vimos, os membros da Confederação, e não esta, é que são os Estados, os quaes, como taes, continuam na posse da soberania e de todos os seus direitos e attribuições, delimitados, apenas, quanto ás restricções, por elles livremente feitas, em favor da União. Nessas restricções não se contém, em regra, sinão as faculdades necessárias, para que a Confederação possa subsistir em accôrdo com seus fins, e prover effi-cazmente á segurança interna e externa dos seus membros ; conservando os Estados particulares, contra qualquer tentativa de usurpação de poderes por parte da mesma, os seguintes meios e garantias:

i) *A co-participação dos Estados confederados na formação da própria vontade da Confederação.*

Não se ignora que esta co-participação constitue traço fundamental do regimen federativo. Em geral, as attribuições das confederações, de character executivo, legislativo ou judiciário — são confiadas a uma dieta, conselho ou assembléa federal,

«\* *Le Fur* — ob. oit. pag. 759, segs. o notas *ttidem*.



composta de membros eleitos ou nomeados pelos Estados confederados, e, as mais das vezes, em numero igual, sem attenção à importância e à cifra da população de cada um, visto tratar-se de uma *união de direito internacional*, segundo o qual, todos os Estados soberanos devem ser considerados iguaes nas suas relações <sup>23</sup>.

Além disto, em muitos casos, as próprias deliberações ou attribuições da Confederação são executadas pelos Estados, simultânea ou alternadamente, ou mesmo, por um só delles, como *prerogativa especial*, e livremente accieita por todos elles.

2) O direito de *nullificação* e de *secessão*. Na Confederação, quer haja, ou não, clausula expressa neste sentido, — é sempre subentendido, que cada Estado se reserva o direito de ser o *juiz supremo* nos conflictos, que, porventura, sobrevenham entre elle e o poder central; e quando lhe parecer que este ultimo procede de modo contrario ou exorbitante do pacto federal, — pôde o Estado declarar o *acto nullo*, e como tal, sem força obrigatória ao seu respeito, — e, conforme fôr a gravidade do abuso, poderá, até mesmo, *retirar-se* da Confederação.

E' o que chama-se, na primeira hypothese, *direito de nullificação*, e na segunda, *direito de secessão* <sup>26</sup>.

Estes direitos são essenciaes, inalienáveis dos Estados soberanos, que, como taes, não podem admittir uma autoridade que lhes seja superior, nem ser obrigados a fazer ou deixar de fazer-cousa alguma, a não ser nos limites do pacto federal, por elles próprios deliberado e accieito.

Dado mesmo, que o pacto federal seja perpetuo, ou que contenha alguma clausula, prohibitiva do *direito de secessão*, — isto não Impede que Estado confederado use d'elle, desde que entenda, que os actos da Confederação são attentatorios da sua existência ou soberania ; porque, como bem ensinam os auctores, em todos os tratados ou obrigações contrahidas por Es-

<sup>23</sup> *te Fur—ob. cit.*, pag. 524. Ha também exemplos do confederações, nas quaos alguns dos Estados confederados toem um certo numero de votos, maior ou menor, relativamente a sua importância singular, conforme o estipulado no pacto federal.

<sup>26</sup> *Ibidem* —pag. 535 e sega.

tâdos soberanos, fica sempre subentendida a condição — *sio rebus stantibus ...*\*'•

3 ) *O direito exclusivo de revisão por unanimidade.* Garantia fundamental dos Estados particulares, diante do poder central da Confederação, é sem duvida esta : — que nenhuma reforma ou revisão poderá fazer-se no pacto federal, sem o *consenso unanime* dos seus membros.

Em regra, vem sempre expresso nos próprios *instrumentos* das confederações esse direito dos Estados confederados;—mas, quando assim não succeda, — a omissão em nada prejudica, uma vez que, aos mesmos só obriga aquillo, que elles livremente prometteram cumprir, como restricções acceitas dos seus próprios direitos <sup>28</sup>.

® — Quanto ás relações dos Estados confederados entre si,— não obstante conservarem elles inteira e completa independência — , essas relações não são, precisamente, aquellas do direito internacional exclusivo. O pacto federal, que os liga, torna-os, antes de tudo, *sujeitos do direito publico interno*, isto é, em vez de se dirigirem por *tratados*, elles regulam as suas relações segundo as regras do *pacto federal*, e só em alguns casos, por meio de *convenções especiaes*, conforme os factos e circunstancias.

Ainda, como *restricções* postas ao *direito internacional*, é de notar o seguinte:

— Na Confederação não se reconhece o *direito de guerra* aos Estados particulares entre si; cabendo a decisão dos connictos entre os mesmos, ou á autoridade central da Confederação, ou a árbitros ou commissões especiaes, nomeadas na forma prevista pelo pacto federal <sup>29</sup>.

— Em principio, os Estados confederados conservam o seu

\*' Ibidem.

<sup>28</sup> Como excepção á necessidade de *voto unanime* para o caso de revisão do pacto federal, cita-se o da Confederação dos *Estados secesiion islãs* da America, que admittia & *revisão* por uma maioria de dous terços ; mas, como foi já observado, esta limitação não importava o desconhecimento da *toberania* dos Estados particulares, porque ao Estado vencido ficava sempre salvo o direito de retirar-se da Confederação, si assim o entendesse. *Le Fur*, obr. cit. p. 522 o note (ti,

" Não seria preciso dizer que a decisão proferida pelo órgão central da Confederação não tem o caracter de uma sentença judiciaria, propriamente dita ; mas, tão somente, o de uma decisão de *tribunal arbitral*.

*direito de legação* ; mas, na pratica, desde que ha um poder central, para represental-os *exteriormente* no seu conjuncto, os referidos Estados, em geral, se absteem de usar de attribuição semelhante.

— Com relação *ao direito de concluir tratados*, — a pratica mais commum é restringir, em grande parte, o direito dos Estados particulares a esse respeito. Convenções sobre interesses económicos e administrativos são, quasi totalmente, admittidás; mas, tratados particulares de character politico, ou são expressamente prohibidos, ou, ao menos, não poderão ser feitos sem o consentimento do poder central da União <sup>30</sup>.

E' fácil de comprehendler a inconveniência, sinão o perigo, para a Confederação, si os Estados delia tivessem, singularmente, o direito de fazer tratados desta ultima espécie entre si...

— Quanto is relações dos Estados confederados com as Nações estrangeiras, nada precisamos dizer; —« porque, como já foi observado anteriormente, — a capacidade jurídica dos mesmos Estados em taes relações depende, antes de tudo, das clausulas da Confederação; e estas podem restringil-a, ou amplial-a, conforme aos intuitos do pacto federal nas circumstancias dadas.

#### IV

##### Defeitos da Confederação

© —Dos traços geraes característicos da Confederação e do teor da *situação jurídica*, em que respectivamente se mantém o poder central da mesma e os poderes dós Estados particulares,—• verinca-se que a Confederação é uma forma muito imperfeita de governo.

Do simples facto de os seus membros continuarem soberanos, e como taes,— além de coparticipantes na formação da *sua vontade e na execução* delia, — terem o direito de *willificação e*

"> LeFur — ob. eit. ,pag, õ%\$ t segs. c nota» ibi. .

*secessão*, resulta fatalmente, que o poder central é um poder demasiado fraco, sem as condições indispensáveis de fazer-se obedecer e respeitar, em todos os casos e emergências. Tudo depende da boa vontade dos próprios Estados confederados, por mais explicitas e amplas, que sejam as atribuições conferidas ao governo da União.

Que importa, que esta tenha funções *legislativas e executivas*, e também às vezes, um *Tribunal Federal Supremo* para dirimir os conflictos e lutas sobrevindas dentro da União, si a mesma não pôde impor a sua autoridade e as suas decisões, senão,— *até onde e quando*,— os Estados particulares as julgarem compatíveis com as suas prerogativas de soberanos ?...

Além disso, como regra mais geral, a Confederação carece de poder — para provêr-se, por si mesma, dos elementos mate-riaes indispensáveis á execução das próprias ordens e resoluções. Os seus recursos financeiros provêm das contribuições (*matrikular-beitrage*) dos Estados particulares, —e a sua força militar é a soturna dos *contingentes*, que os mesmos se compromettem a prestar segundo o pacto federal, mas que, nem sempre, fornecem com a devida conveniência...

A experiência dos factos depõe, com effeito, contra a boa efficacia de semelhante systema.

Um dos exemplos mais frisantes a este respeito, é o que offereceu-nos a America do Norte na sua Confederação de 1777-1787, e da qual falia Thomas Cooley nestes termos:

« Os defeitos na Confederação eram taes, que tornaram o seu insucesso (*failure*) inevitável. Ella satisfez a um fim tem-porario, mas era impossível, que assim continuasse. A Confederação tinha autoridade para fazer leis sobre algumas matérias, mas carecia de poder para compellir á obediência; podia fazer tratados e alianças, mas os Estados e o povo podiam desrespeital-os in-punemente; podia repartir as obrigações pecuniárias e militares entre os Estados, em stricto accordo com as clausulas do. pacto federal, — mas o reconhecimento das obrigações dependia da acção voluntária de taes Estados, mais ou menos *ciumentos*, um do outro, e todos elles dispostos a attender á pressão dos próprios débitos e encargos, de preferencia, ás obrigações do pa-

triotismomais largo (*broader*), envolvido na sua fidelidade para com a União;—podia contrahir dividas, mas não podia prover aos meios de satisfazer-as ; em resumo, hão tinha poder para lançar impostos, regular a industria e o commercio, ou impor uniformidade nos regulamentos dos Estados; as decisões proferidas em desempenho da sua limitada autoridade não eram respeitadas pelos Estados\*; não tinha tribunaes para conhecer das infracções contra a sua autoridade, e nem ao menos, tinha um poder executivo. « Não é mister, continua Cooley, fazer maior especificação' dos defeitos da Confederação; porque qualquer dos indicados teria sido capaz da sua ruina.

«, E' a obediência, que faz o Governo, e não os nomes, pelos quaes elle é chamado; e a Confederação não tinha nem obediência no interior nem credito ou respeito no exterior» <sup>31</sup>.

O que se deu na Confederação Norte-Americana tem-se dado igualmente em outras, em escala maior ou menor; e por isto, o aviso *unanime* dos autores, — e se pode hoje considerar , como uma opinião historicamente demonstrada, é: — que a Confederação de Estados é uma forma de organização, pouco satisfactoria, ou incapaz de garantir efficazmente aos Estados confederados a segurança interna e externa e quaesquer outras vantagens, que os mesmos possam ter tido em vista, ao congregarem-se em união federativa <sup>39</sup>.

— Como remédio de taes defeitos, o que a experiência tem, até agora, aconselhado de melhor,— é transformar a Confederação em verdadeiro *Estado-federal*, do qual vamos occupar-nos em seguida.

" Thomas M. Cooloy— *The General Principies of COM» Lai*». Boston, 1801.

•\* *ts Fur*— ob. cit. p. 528 segs ; *Bhmlteht*, La Politique, p. 255 e segs. Paria, 1883 ; *Brie* ob. cit. p. 94-95.

## CAPITULO IV

### ESTADO-FEDERAL OU FEDERAÇÃO

#### Caracter e Formação do Estado-federal

X — A *Federação*, como regimen politico, qual se tem entendido e praticado no presente século, póde-se dizer, que carece de *modelo* nos annaes da antiguidade, e mesmo, nos de épocas menos remotas.

A própria *união federativa* dos cantões da Suissa, apesar da sua existência de data medieval, muito teve que reformar ou transformar-se para, afinal, poder ser considerada, como forma de governo *nacional federativo* <sup>1</sup>.

A dizer, desde logo, toda a verdade sobre este ponto, o regimen da *Federação* ou *Estado-federal* appareceu, pela primeira vez, bem definido e caracterizado, nos Estados-Unidos da Norte America; — e não, como talvez se pense, conjuntamente com a sua

<sup>1</sup> *Brunialii* — ob, cit. p. CLXIX.

independência, proclamada a 4 de julho de 1776, ou ainda, como instituição resultante dos " *Artigos da Confederação*" adoptados pelo Congresso de 15 de novembro de 1777, — mas, *sú e explicitamente*, com a Constituição Federal de 17 de setembro de 1787, — então adoptada, no dizer dos seus autores, como o único meio de "salvar os *Estados confederados* da banca-rotta, da desordem é da anarchia, e de dar a todos elles uma existência nacional...".\*

fô— Em theoria, já estão, sem duvida, fixados os pontos principaes, sobre que assenta a *Federação*, como espécie distincta e superior, das outras organizações do regimen federativo; mas no que diz respeito aos característicos, *próprios, exclusivos*, dessa entidade em concreto,— nota-se, que 03 autores estão infelizmente ainda longe de chegar a um accordo satisfactorio.

Uns, como Calhoun e Seydel, amrmando a soberania dos Estados-fed<sup>o</sup>rados, não fazem distincção entre a *Federação* e a *Confederação de Estados* e, consequentemente, consideram-na um simples *pacto*, feito entre Estados independentes, *perpetuo*, ou *ldissoluvel*, segundo a vontade dos mesmos -; outros, como Tocqueville, Waitz e Westerkamp, talvez para illudir a dlfficuldade da existência de Estados *não-soberanos*, admittem a possibilidade de partilha da soberania entre os Estados federados e a União,— sem attender, aliás, que semelhante partilha repugna á natureza da própria soberania; e outros, finalmente, como Held, não vêem na *Federação* mais do que um *Estado-unitario*, ainda que deste se destinga pela autonomia, maior ou maia completa, dos seus respectivos membros.

Para os autores, como Held, a denominação de *Estados federados* nada mais significa, do que "províncias autónomas".

— O assumpto tem sido ainda encarado e discutido por diversos outros aspectos e"razões, cuja apreciação ou analyse escapa ao nosso particular intuito. O que, antes de tudo, nos importa, é dar uma *definição* do que devamos entender pela palavra — " *Federação*", conforme ao seu conteúdo, objecto e fins, não obstante

- BfunMil — ob. ciit. ci.Jixl ■

\* Lo Fm— oh. cit. P. 67Ô o sega.

as divergências theoricas, que os autores assignalam em sua controvérsia\*.

L. Le Fur, depois de haver analysado, discutido e refutado as definições e argumentos, que lhe pareceram inadmissíveis,

\* A titulo de illustração da matéria, damos aqui a parte principal do artigo, que se encontra na obra 'LA GRANDE ENCYCLOPÉDIE' ao vocábulo — *Federalisme*.

"*Laband, Jellmélt, Qierke e E. Borel*, como juristas de profissão, entre-garam-se ao estudo de considerações lógicas, ás vezes *subtis*, sobre a natureza das relações que existem entre o Estado-collectivo federal e os Estados-membros. Admittem como ponto de partida comraum um postulado sobre a idéa da soberania, que o maia radical d'entre elles formula nestes termos: " A soberania é por essência una, indivisível, exclusiva, absoluta. " Em consequência, todos professam que a soberania, sendo attributo do Estado federativo central, este não poderia partilha-la comos seus membros, e julgam que "a doutrina, que funda o Estado-federal " sobre a partilha da soberania, é uma contradicção com as leis da lógica. " No Estado composto, assim como em todas as formas que possa adoptar uma associação de Estados, não ha outra alternativa, sinão esta: ou a soberania pertence, em inteiro, aos membros, e, nesse caso, a conectividade não pôde ser soberana, ou, ao contrario, ella pertence em inteiro á collectividade, e então, os membros não são soberanos i *B. Borel*). Conseguiu temen te, ffa&a <d, *Jelline*It e *fuerke*, affirmando a soberania do *Estado-federativo central* e são accordes (contra *Tocqueville* e contra os textos positivos das constituições ) em negar a de seus membros, lia, porém, — quanto ao mais, entre as doutrinas desses autores, diferenças notáveis. Cada um dellts inventou *artificios jurídicos* diferentes para conciliar a sua idéa theorica da soberania indivisível com as constituições reaes, que sancionam, com elleito, a partilha da soberania legislativa entre o Estado-collectivo e os seus Estados-membros".

" *Laband* preopina, que a noção jurídica do Estado-federal, tal qual é realizado pela Constituição do Império Allemão, é,— que este Estado é uma Republicado Estados que exercem collectivamente a soberania federal. O Império Allemão é uma Republicado 25 Estados; não é um Império de 40.000 milhões de súbditos ; a fundação do Império foi, antes de tudo, a erecção de um poder publico acima dos Estados; estes últimos são os membros do Império e formam a base da sua personalidade jurídica. Desta sorte, não existe, segundo *Laband*, nenhum laço directo entre o povo o o Estado-collectivo ; o Império Allemão não se apoia sobre o solo allemão ; é como uma cupola posta sobre 25 Estados, que os abriga e religa. Esta theoria só se applica & Constituição Allemã, porque si na AUemanha a soberania federal é exercida realmente pela collectividade dos Estados confederados,— na Suissa e na America, d a totalidade doa cidadãos de todos os Estados reunidos, que forma o supremo poder federal....

" O Austríaco *Jellinek*. a quem se devem excellentes considerações sobre a génese do Estado-federal, admittt a existência de um laço directo entre o povo e o poder central, o a soberania exclusiva do Estado-collectivo. Mas ensina que os membros do Estado-federal são verdadeiramente Estados, ainda que *não soberania*,— porquerecebom das projrias constituições federaes o character de poderes públicos independentes.

" O Estado-federal, diz elle, em resumo, é um Estado, no qual o poder publico soberano estabelece, conforme á Constituição, uma partilha de suas funções entre <lie o os Estados particulares.

" o poder soberano se reserva uma quantidade determinada, e devolve as outras aos seus membros, deixando-lhes a liberdade de fixar as leis rotativas a estas funções e ao modo de executal-as. Esta liberdade não fica submettidaa nenhuma ilscalisação por parte do Estado-central que a concedeu, com tanto que os limites consiitucionaes sejam respeitados; e é esta ausência de ilsealisação, que dá as funções, attribuídas pela Constituição federal aos Estado\* particulares, a qualidade de poderes públicos independentes. "

" *Gierli*\* propoz-se mesmo a descobrir um *subterfugio* para conservar aos membros do Estado-federal a qualidade jurídica Cs Estados. ' Nos\*'- não podemos abandonar, diz elle, a noção geralmente admittida, que os membros do Estado-federal são elles próprio\* também Estados. Portanto é preciso achar alguma cousa, que os distinga, fofu *genere*, das communes e de outra\* collectividades inferiore» do direito



sobre tão importante matéria, — conclue que a definição do *Estado-federai* deve ser formulada nestes termos :

*\*E' um Estado que reúne em si o duplo caracter de Estado e de federação de collectividades publicas de uma natureza*

publico." Esta — *alguma cousa*, que Oierke, preocupado de conservar aos Estados do Império Allemão a sua dignidade tradicional de Estados, esforça-se para achar absolutamente, olle, descobre numa distincção subtil entre *l'stub\*iancia* e o *exercioir* da soberania. Em substancia, a soberania pertence exclusivamente a communiidade formada pelo Estado-federal o seus membros ; — o exercício da soberania, pelo contrario, é partilhado entre o Estado-collectivo e os Estados-federados que " teem deste modo um poder publico proprio, que elles exercem de maneira independente."

" Além disto, no Estado-federal, o poder central firma, com os seus membros, uma communiidade que contém o poder publico supremo, e é esta participação apropriada substancia (não ao exercício samente) desse poder que, dando aos Estados particulares, assim como ao Estado-collectivo, o caracter jurídico de Estado, distingue os primeiros, *totó genere*, das communas, e explica as honras soberanas, reconhecidas aos seus monarchts (como na Ailemanha) pelo direito internacional."

« Quanto a *E. Bortl*, cuja obra (*Emde sur la Soureraineté el VELal feãeratif*) 6 útil em razão do resumo, que apresenta da litteratura anterior, a Ma doutrina, no todo coherente, leva ao extremo as consequências da indivisibilidade theorica do direito da soberania.

" A soberania, diz elle, 4 indivisível, e a noção de soberania é essencial á noção do Estado. Não ha, portanto, Estados *tuu>sobe>anos*. Os Estados membros do Estado-federal não são mais Estados no sentido jurídico da palavra."

« Mas, dirão sem duvida, si assim é, qual a differença entre os Estados não soberanos do Estado-federal e as províncias, as communas, do Estado unitário? Qual a differença entre o Estado-federal, como a Ailemanha, e o Estado unitário, como a Itália, ambos produzidos por grandes movimentos nacionaes ?

~" Certos juristas (*J. de Ilçld*, por exemplo) recusam, com effeito, ao Estado federal um logsr aparte nas suas classificações entre o Estado unitário e a Confederação de Estados. Tal não é, porém, o sentir de Borel. Segundo este autor, a distincção entre o Estado unitário e o Estado-federal, diltil em theoria, é hislor imente manifesta.

" Nos Estados-unitarios, é por uma concessão graciosa do Estado, que as collectividades inferiores gozam hoje dos beneficios do *self-government* •

« Nos Estados-fedTaes, como a Suissa, o Estado não teve necessidade de crear-se um novo systema de collectividades inferiores ; porquanto elle já, encontrou-as, a, não samente, no todo organisadas, mas ainda, estabelecidas sobre uma velha tradição histórica, e repousando sobre a afeic&odos seus constituintes (*leurs ressortissants*). "

" Demais, — & unidade suissa e a unidade americana não foram, outr'ora, realizadas pela cooperação directa, effectiva, dos Estados ou cantões confederados; emquanto que a unidade italiana e a unidade franceza foram operadas por um Estado, que se annexou outros, a despeito das resistências dos seus governos.

■ " Digamos, pois, que no Estado-federal, os *Estados, tendo servido, como órgãos da nação, ao tempo d'x criação do novo Estado, se lhes conservou esta qualidade de órgãos da nação, em dando-se-lhes uma certa participação no exercício do poder publico supremo*, — participação recusada as collectividades inferiores do Estado unitário. ■ Sto/ Esta participação dos Estados federados na vontade federal pôde ser maior ou menor; mas todos devem delia participarem um grão qualquer.

" Cessa ella? O Estado-federal transforma-se, *ijiso facto*, em Estado unitário. Contrariamente & opinião emitida por *Laband*, — si o Estado-federal despoja a um dos Estados federados de competências, que elle reconhece aos outros, não ha nisto, sinão uma injustiça material; elle não sahe dos limites de «eu direito restricto ; mas, si subtrah a um de seus membros a participação na vontade soberana, — elle jwiva por esse facto a todos os outros igualmente da sua qualidade de collectividades publicas que como taes, cooperam a esta formação ; muda do natureza, e passa a ser um Estado unitário. "*La Grande Encyclopedie*," vetbum — Federalismo.

— Todas estas theorias sobre o Estado-federal se acham discutidas por *Le Pur* na sua citada obra — " *Etat Federal et Confédération d'Etats*," a que o leitor poderá

*particular; estas ultimas Participam ao mesmo tempo da natu\ reza da província autónoma e daquela do cidadão de uma republica; tilas se distinguem das outras collectividades não soberanas, em Serem chamadas a tomar parte na formação da vontade do Estado, participando, desta sorte, da própria subA st anciã da soberania federal*<sup>3</sup>. »

Nesta definição o autor procura distinguir o festádo-federal da *Confederação*,— não admittindo a soberania dos Estados particulares que o compõem, — e, das demais *collectividades não soberanas*, as províncias, 'por exemplo, declarando os Estados federados —, coparticipantes na formação da vontade soberana do governo central da *Federação* —, *prerogativa*, que as ultimas collectividades não teem no-Estado unitário.

A definição de L. Le Fur é, nos seus traços geraes, acceitavel, como boa e verdadeira —, menos, porém, nas suas palavras fínaes,— « participando, desta sorte,\*da própria *substancia* da soberania federal ».

Quanto a nós, a referida definição devia findar nas palavras «vontade do Estado», accrescentando-se a este vocábulo o qualificativo *federal*.

E' mesmo de estranhar, como em outra parte teremos de repetir, que, depois daquelle autor haver proficientemente combatido a possibilidade de *Partilha da soberania* entre a *União* e os *Estados federados*<sup>6</sup>, — não visse a contradição patente, em que se põe, declarando : — ora, que estes não *coparticipam* da soberania, por ser esta *indivisível*; e ora, que *participam da-\ substancia* da própria soberania federal, isto é, da soberania, que, conforme elle próprio, só pertence ao *Estado-federal* ou á *União*, como tal considerada<sup>7</sup>.

I recorrer com proveito,; o quanto ao valor /olativo de cada um deites, fácil sari. deprehendor-se doa princípios o conclusões, que teremos de discutir ou de adoptar nos logares competentes do presente trabalho >

<sup>9</sup> Obr. ult., pag. 679.—\* O autor citado Indica outras dofinioõDS, em notas *ibidem*.

• Obr. clt., pag. 418 e sogs.

<sup>7</sup> Também, não obstante os argumentos em contrario de *Le Fm\* não nos pareço tão *repugnante*, como elle allirma, a thooria, ou antes, a maneira de ver de Ileid, « *consiOeranão os membro»* do Estado-federal iguaeà as *província» autónomas* e, por

Antes, porém, de determo-nos na analyse dos caracteres<sup>^</sup> I pelos quaes se manifesta a natureza jurídica do Estado-federal, vejamos o que a historia nos ensina acerca dos elementos mais apreciáveis da sua formação.

3 — Historicamente verifica-se, que a Federação pôde ter origem de dous modos differentes: — ella pôde effèctuar-se, sem que preceda tratado algum entre os Estados particulares nesse intuito ; — ou pôde originar-se de tratados ou convenções concluídas por Estados soberanos, preexistentes à Federação.

Dà-se o primeiro modo de formação do *Estado-federal*:

a) quando, ou pelo acto pacifico de uma revisão constitucional, ou por effeito de uma revolução, as províncias de um Estado unitário passam a constituir outros tantos *Estados federados*, do que temos exemplo nos *Estados- Unidos do México*, e nos *Estados-Unidos do Brasil*,

b) quando, em consequência de um movimento nacional, *pacifico* ou *revolucionário*, os Estados soberanos existentes são levados a transformarem-se em um *Estado-federal*, sem haver tratado dos mesmos a este respeito. E' o que succedeu na Suíça, —onde a transformação de 1848 effectuou-se, *sem contrariar* a vontade dos cantões, — o movimento se tendo operado de uma maneira pacifica, — os poderes públicos dos antigos Estados subsistiam de facto e de direito, e o seu assentimento á nova oxdem de cousas fora necessário, — mas, *exclusivamente*

consequente, o próprio Estado-federal cgual a um listado, *untlaño dñscentralísada*, I nem tão pouco, a. de certos autores, qno com o lio não voem no Estado-federal, sinão um Estado ordinário? *Uilvez em período de Iroisini*", 6 doslinadn a tornar-se, ora espaço maia ou monos longo,— ou um *verdadeiro* Estado unitário, ou a desmembrar-se n tantos Estados soberanos distinctos, quantos são os membros da Federação».

I)o facto, denegada aos Estados federados a qualidade do soberanos, —que mais lia, que deva impedir de n\*ão considorar-os, outras tantas províncias autónoma», c não mais. Catados ? — Os seus direitos peculiares o as suas relações lomam-so, desde então, actos e presoripflSe» *do direito publico conelltiidonal*, o não, matérias do *direito internacional*; o, como sabe-se, as fórmulas daquelle são resoluções da própria Nação, quo.as pôde •lterar, conforme às circumslandes, — o não, as clausulas de um pacto, estatuídas pela j vontade soberana do Kstados diversos. Tal d, polo menos, a opinião de BliuÜschli, manfsfestada no sou livro— *SlaalrechI*, tomo II, cap. I, onde disse : «Não se podo fallar de uma soberania relativa dbg Estados particulares, sinão, quando estes conti nuam organizados, como Estados; nos outros paizos, não passam do simples províncias».

— *Le Fur*, ob. cib., note a pag. 676.

Mais adiante veremos os fundamento» o razões, por quu aos membros da Federaçãoj go da o nomo do Estados, o quaos são os. caraotores, que os distinguem.das províncias do Estado unitário.

22S3

—Hi\_j

delles (*en dehors d'eux*), pela vontade da nação inteira, sem que os mesmos cantões tivessem cooperado para isso, a não ser pela acceitação da nova constituição; e ainda, semelhante acceitação fora, apenas, tacita por parte decerto numero delles, os quaes, ao principio, se tinham opposto á revisão <sup>8</sup>.

— O segundo modo de formação do *Estado-feederl* é igualmente comprovado por factos históricos conhecidos, e referentes ás actuaes federações, dos *Estados- Unidos* da Norte-America, da *Republica-Argentina*, e da Confederação da Allemanha do Norte (1866), depois, convertida no actual *Império Allemão*.

a) A Republica Norte-americana, todos sabem, começou por ser uma verdadeira confederação, cujos *artigos* foram adoptados em 15 de novembro de 1777 e, depois, ratificados pelos Estados componentes da mesma. Conforme declaração expressa, os membros da União conservavam a sua soberania; e fora justamente no uso desta, que os mesmos vendo, annos depois, o insuccesso da organização politica que haviam realizado, — resolveram reunir-se em convenção, por seus delegados, e nesta adoptaram a constituição de 17 de setembro de 1787, transformando por ella a *Confederação* existente no *Estado-federal*, que até agora subsiste.

E, pois, sem entrar no detalhe dos actos e processos seguidos a respeito, é incontestável, que a actual Federação Norte-americana foi, antes de tudo, a obra *convencional* dos Estados confederados, que a precederam.

Na Constituição federal não se fez declaração nenhuma explicita, quanto á renuncia da soberania por parte dos Estados membros da nova organização; e dahi, — *é opinião corrente entre os autores*, — a razão primordial das lutas, que mais tarde se deram entre o governo da União e os de alguns Estados, que pretendiam conservar a sua soberania *vis-a-vis* do mesmo governo <sup>9</sup>.

b) Quanto à Republica Argentina, a sua Constituição vigente (de 25 de setembro de 1860), é certo, apresenta antes os caracteres próprios de uma reforma do direito constitucional, do

■ *Le Fur* — ob. cit., pag. 568 e sogs. — *Jellinek* — ob. cit., pags. 865, 269 o seg.

■> Ainda taremos occasião de faltar deste ponto cm outro lugar.

que o resultado directo de um *tratado* ou *pacto* entre Estados soberanos preexistentes. Com efeito, os delegados das províncias, reunidos na *Convenção de Santa-Fé* de 1859, já não agem ahi, como outr'ora, os membros da *Confederação Argentina* de 1853, — mas, conforme se declara no próprio instrumento, como *representantes do povo da nação argentina, reunidos em congresso constituinte por vontade e eleição das provindas que a compõem...*, e é nesta qualidade, que os mesmos *delegados* ordenaram, decretaram e estabeleceram a „Constituição para a Nação Argentina" \*°.

Mas, uma vez sabido, que a organização federal de 1860 foi precedida pela *Confederação de 1853* e outras anteriores, e que o *Congresso Constituinte*, acima alludido, reunio-se " em cumprimento dos *pactos preexistentes*" \*\*, feitos pelas províncias, como sendo *peessoas soberanas* \* ; não é menos de razão, que também se considere a Republica Argentina, um Estado-federal, resultante da vontade de corpos políticos, anteriormente confederados.

c) Com relação ao Império Allemão, ninguém ignora, que a sua criação foi, sabidamente, o *resultado mediato* de tratados feitos entre Estados unitários e o Governo da Federação anterior.

De facto, em virtude de tratados concluídos entre 16 Estados Allemães, é, que foi organizada a *Liga* ou *Confederação da Allemanha do Norte*, a 18 de agosto de 1866 (*August-bundnisse*).

Esta organização *contractual*, convertida, logo depois, em constituição federal (*Bundesverfassung*), e approvada pelos representantes do povo, reunidos em Congresso commum,— tornou-se uma verdadeira Federação \*, sob o titulo de "*Nord-deutscher Bund*."

i» Vido preambulo da Constituição da Republica, Argentina, por nós indicado no Cap. 11 *retro* %

>■ Ibidem.

is» Não á simples supposição o que acima se diz ;— basta conhecer o *earaetere teor* dos tratados, que as províncias celebravam entre si, e com potencias estrangeiras, para coucluir-se, que ollas assim o faziam, na posse de direitos soberanos. Vide — *F. Sarmianlo*, „ Argoropolis „, Santiago, 1850;—*Pereira Pinto* —" Apontamentos para o Direito Internacional." Rio, 1864-60.<sup>1</sup>

\* Vide— paga. 33 e segs. *retro*.

Si bem que os Estados Allemães do Sul não fizessem parte da *Norddeutscher Bund*, tinham, todavia, com ella alUancaj offensiva e defensiva, em virtude da qual eram obrigados, em tempo de guerra, a pôr as suas tropas sob o commando supremo do Rei da Prússia, e mesmo em tempo de paz, a organisarem a sua força armada de maneira a assegurar a -unidade militar da Allemanha ; além de que, como partes do *Zolwerein* (União aduaneira), regulado pela legislação federal, os mesmos Estados se acharam, desde 1867, inteiramente unidos com os Estados da Federação do Norte, e sujeitos ás suas leis, com relação ao objecto e fins aduaneiros.

Em taes circumstancias, terminada a guerra franco-prussiar, entendeu-se, que não devia' ser mais adiada a *unificação* do direito publico nacional. E assim, logo em novembro e dezembro Ide 1870, foram concluidos diversos tratados entre a Federação dos Estados do Norte e os Estados do Sul (*Grande Ducado de Bade, J/Ase, Wurtemberg e Baviera*), segundo os quaes, elles se obrigavam a ser partes da referida Federação, ã partir de i» da janeiro de iSfo, nas condições então ajustadas. Nestas se comprehendia a modificação de algumas disposições da Constituição federal existente, — o que foi efectivamente realizado.' O tratado dessas modificações, assignado pelo Rei da Prússia, j como *presidente da Federação*, teve, não só, a aprovação do *Bnndesrat* e do *Reichslag*, como também, a dos Parlamentos particulares dos Estados do Sul.

Um dos artigos deste tratado (de 31 de dezembro de 1870), transformado agora em *lei coiistitucional*, fixara o dia 1 de janeiro de 1871 paia a entrada em vigor da nova constituição; — e é desta data, que a mesma começou, com effeito, a esten-der-se a todos os Estados da Allemanha.

Pareceu ainda aos Estados, federados, que a nova organização politica devia ter ~uin titulo differente e mais conforme com as j suas tradições; e daqui, a sua denominação de «Império Al-Ieinão» (*Deutscher Reich*), cabendo o titulo de *Imperador* ao Rei da Prússia, na sua qualidade de presidente da Federação <sup>13</sup>.

1» vide — Cap. 11 *retro*, pag. 37.

— Do exposto é de concluir, que o *Império Federal* é, na sua origem, a própria *Federação da Alemanha do Norte* de 1866, modificada, tão somente, em suas disposições, para dar logar á entrada de novos membros em seu seio; mas, tanto na orgamsação desta, como na organização daquelle, ocorreu, *preliminarmente*, o elemento contractual, isto é, tratados entre os Estados particulares, no seu caracter de soberanos <sup>14</sup>.

— Pretendem alguns, que o Império Allemão é antes uma *Confederação de Estados*, do que um Estado-federal, continuando os seus membros a considerár-se revestidos de soberania. Semelhante pretensão, porém, nem tem o favor dos principaes publicistas allemães, nem "razão jurídica attendivel, em face da Constituição federal.

Basta, decerto dizer que, nos termos desta, a lei do Império nullifica (*bricht*) qualquer lei dos Estados, desde que ella se achar em contradicção com aquella,— e que, em - caso de resistência por parte de algum dos seus membros, cabe ao poder federal o direito de coagil-o por meio da força,— para que\*, se possa avaliar, a que se acha reduzida a supposta soberania estadoal na Federação Alleman...

Em outra parte, teremos ensejo de tratar melhor dessa questão de *soberania* dos Estados federados.

## II

Condição jurídica da Federação m

<t- — A espécie de união federativa (*Bundesstaaf*), de que ora nos occupamos, sendo, ao mesmo tempo, uma Federação (*Bund*). L um Estado (*Staat*), deve conter, por isto mesmo, qualidades

\* Sobre este ponto pode-se vêr — *Jeřlinek* — ob. cit., pags. 261 e 270 ; *Bri\** — ob cit., pag. 119 o seguintes.

essenciaes, que só se encontrem na sua personalidade <sup>15</sup>. E' uma comunidade ( *Gemeinwesen*) de indivíduos, dotada em *principio* de competência *universal* para todos os fins da vida humana, como qualquer Estado simples ou ordinário,— e bem assim, uma reunião de collectividades publicas, *não soberanas*, mas de género diferente daquellas, de que se constitue o Estado unitário <sup>\*6</sup> ; resultando deste duplo character duas ordens de relações, nas quaes se manifesta, desde logo, o próprio conjuncto da própria organisação, e a sua condição jurídica.

De um lado, ella possui, como verdadeiro Estado que é, a qualidade essencial da *soberania*; de outro,— como *Federação* <sup>\*7</sup>, reconhece a subsistência de seus *membros-componentes* — os Estados-particulares— e, em consequência, a coparticipação destes, em escala maior ou menor, ao exercício de attribuições sobe- ranas,— o que, sem duvida alguma, lhe dá um character diffe- rente do verdadeiro Estado unitário <sup>18</sup>.

Sobreleva também accrescentar, que este duplo aspectp, que a natureza da Federação apresenta, em nada absolutamente, prejudica á sua organização, considerada, como unidade nacional permanente.

A união federativa da espécie não é, em um momento — *Federação*, e em um outro — *Estado*; mas, em toda a sua existência, é ella a *unificação indissolúvel* dos caracteres essenciaes da Federação e do Estado, isto é,— Estado-federal (*Bundes-taat*).

«Justamente, por esta natureza dupla, diz Brie, é que o Estado-federal se distingue, por um lado, da *Confederação*, que è *federação* (*Bund*), mas não é um Estado; e por outro lado, do *Estado unitário* (*Einkeitsstaat*), que não pôde igualmente ser uma *federação*, visto como os seus membros, em\*

i» *Bri\** — ob. cit., pag. 95 s seguintes. — E' de advertir, que no período acima tomámos a palavra — *Federação* — na accepção geral de *vinculo federativo* ^ para corresponder ao termo da língua allemã — *Bund*, ao passo que, na sua accepção especial, nós a empregamos, como synonymo de Estado-federal, 1. e.— organização contraposta a *Confederação*. Vide nota <sup>\*6</sup> a pag. 15.

«• Brie — ob. cit. *ibidem*. — *te Furob.* cit., pag. 598.

"A palavra *federação* è ainda aqui empregada com o sentido declarado & nota <sup>\*6</sup>.

ia *Bri\** — *ibidem*. — *La Fur* —loc. cit., pag. 590.



geral consistem, apenas, em uma união e organização do próprio Estado» (*nur eine staatliche vereinerung und organisation*)".

E5 — Que ao Estado-federal cabe a *soberania*, na acepção lata deste vocábulo, é these hoje incontroversa do direito público moderno. Si ainda fosse mister comproval-o de maneira irrecusável, bastaria attender para a historia politica das principaes Federações, ora existentes, na Europa e na America.

De certo ; pelo que existe e se observa das factos, — a *Federação*, constituindo uma unidade politica nacional, é a ella, que pertence logicamente o poder soberano da Nação, e a mesma exerce-o, não, em nome dos Estados federados, mas em seu próprio nome, ou *per se*, em virtude da Constituição ou lei fundamental da sua instituição.

A competência, que lhe resulta *immediatamente* da Constituição, é *fora e acima* de toda e qualquer *mediação* ou superintendência ; logo, ella, e somente ella, é o Estado soberano do paiz.

Pôde-se mesmo dizer, que as razões procedentes desta theoria, cada dia melhor illustradas pelos textos do direito positivo, já não teem contradictores no dominio da sciencia politica; apenas, o ponto sobre o qual continua a controvérsia é, — o de saber, si os Estados federados *compartilham*, ou não, dessa soberania, que elles próprios são os primeiros a reconhecer, aos poderes públicos da União <sup>20</sup>.

Como se vae ver, também esta controvérsia carece de verdadeiro fundamento, apezar do esforço, com que tem sido sustentada por publicistas de innegavel saber e competência.

« Antes de tudo, pondera Le Fur, a theoria da partilha da soberania é inconciliável com a idéa da *intidade* do Estado. « Este é *uno*, pelo único facto de ser uma pessoa jurídica; porquanto a unidade é elemento essencial da personalidade, ou se trate de personalidade physica ou de personalidade jurídica <sup>8</sup>«.

" *Drie* — ob. cit. pag. 96.

\*<sup>o</sup> Quando tratamos de distinguir entre os poderes do Estado-federal, empregaremos a palavra — *União*, em contraposição á entidade — *Estados federados*.

" *LtFvr* — ob. Cit., pag. 488 e segs.

« Desde a simples communa até ao Estado, toda collectividade publica, qualquer que seja o numero de seus membros, è *una*; porque ella só constitue uma só pessoa jurídica. Com relação ao Estado, e só ao Estado, á sua unidade se addiciona um caracter particular.—a *fosse da soberania*. E attenda-se bem,—não se pôde *fraccionar* esta qualidade essencial ao Estado, sem fraccionar, por isto mesmo, o seu caracter de Estado e sem atentar, por consequência, contra a sua unidade.

« A soberania é indivisível, insiste Le Fur, não porque ella seja o Poder Supremo, mas porque ella é inseparável do Estado, que é necessariamente «0.

« Si o Estado dividisse a sua soberania com uma das collectividades, que o compõem, cessaria forçosamente de constituir um Estado completo, isto é de possuir uma *competência universal* em principio; existiria sobre o mesmo território, não mais, um Estado, e sim, dous ; mas, sem que nenhum delles fosse um Estado no sentido perfeito da palavra. Só pela reunião dos dous, se poderia formar um Estado completo, isto é, uma collectividade superior a todas as outras, única capaz de *bastar a si mesma*, por possuir em si *todos* os meios, de direito e de facto, necessários á realização do seu fim.»

Em conclusão, num mesmo território não pôde existir sina o um só Estado, cuja soberania abrange a totalidade das questões da ordem temporal, do mesmo modo, que o seu objecto abraça a totalidade dos fins particulares,— não para absorver todos elles, mas para dirigil-os e constrangemos, si fôr necessário, a se conformarem com o fim colectivo supremo. E é por isso, que Bluntschli disse com toda exactidão,— „a unidade é um traço caracteristico da soberania, visto como a unidade do Estado, como pessoa colectiva, exige a do poder supremo. A co-existencia de dous soberanos, possuindo cada um uma vontade diffôrente, e não obrigados a accôrdo entre si, destruiria a unidade da dominação do Estado, do mesmo modo, que a existência «de dous proprietários de uma mesma cousa destruiria a unidade da propriedade privada" ~<sup>2</sup>.

»• *L\* Fur* — loc. cit.

Si, agora, formos consultar ao direito positivo ou constitucional das *Federações*, verdadeiramente taes, acharemos que, em vez de admittirem a partilha da *soberania* entre a União e os Estados, o mesmo direito estatúe realmente o contrario.

De certo, pelas disposições constitucionaes das diversas federações, o que se vê é, que os Estados federados se acham sujeitos, ora mais, ora menos, á *superintendência* do poder federal, ao qual compete, mesmo, o direito de constrangel-os pela força á execução das leis e decisões federaes, e, em dados casos, o de intervir na economia do próprio Estado particular, para ahi fazer cumprir a lei, ou restabelecer a *ordem legal*, contra qualquer opposição ou resistência, ainda quando estas partam directamente do próprio governo estadual.

E não é preciso observar, que faculdades tão *preponderantes*, reconhecidas ao poder central, não se compadecem com a idéa de soberania, erradamente attribuida aos Estados federados. Além disto, é ao *Estado-federal* ou á *Federação*, como *governo nacional*, que é *reconhecido o poder de determinar, nos limites do direito, a sua própria competência*, estendendo o circulo de suas attribuições, segundo fôr necessário, e podendo, para isso, proceder, mesmo, á reviação conveniente da própria Constituição.

Com effeito, muito embora aos Estados federados possa também caber parte da iniciativa nas reformas constitucionaes, e o seu consenso se manifeste na *expressão do seu voto* a esse respeito; a verdade é, que qualquer modificação do direito constitucional é *sempre* realisada por *meio de legislação federal* — e nos termos marcados na Constituição federal. Os Estados concorrem ao facto, não, como poderes independentes, mas, apenas como órgãos parciaes da própria Federação, ou como partes integrantes da Nação. Como Estados, nada podem elles impor ou impedir ao *Estado-federal*, porque as attribuições deste vêm *directamente* da vontade da Nação inteira, cuja *soberania* elle *Personifica* nas relações internas e externas da mesma<sup>23</sup>.

" Cumpro advertir: não so ignora que, conforme aos princípios básicos do direito publico da moderna democracia, a *soberania* pertence, *originariamente*, ao povo ou Nação, Mas, como o *KHão* é, em ultima analyse, o mesmo povo ou Nação, orga-  
?%  
Bisada sob a forma do direito, livremente adoptada pela 'mesma,— si-gue-so dali, que

Consequência dessa soberania, exclusiva do Estado-federal,<sup>1</sup> é o principio, geralmente admittido,— que a *lei federal* deroga ou annulla lei *estadoal* que porventura lhe fôr contraria, — mesmo, sem a necessidade de declaração expressa a este respeito (*Bundesrecht bricht Landesrecht*).

« Esta regra, que decorre necessariamente da soberania do Estado-federal, acentua notável publicista, se acha expressamente formulada na maior parte das constituições federaes; mas a sua omissão não *impor/a duvida* nas raras constituições, que não a mencionam desta maneira <sup>a\*</sup>.

" Mais ainda : nos casos de conflicto entre • os *Estados* e a *União*, é sempre a *lei federal* ou uma *autoridade federal*, que tem a competência de resolver o conflicto,— o que, por certo, assim não seria, si os Estados federados conservassem a sua soberania. Admittida, porventura, a segunda hypthèse, o meio legitimo e regular devia ser o *arbitramento*, como succede em geral entre Estados independentes, inclusive os membros da Confederação.

E, pois, de quanto ficou dito, é irrecusável a conclusão — que, na Federação, só a União é o *Estado perfeito*, e, consequentemente, é também ella o único soberano.

«3 — Dos fundamentos theoricos, com que se tem pretendido sustentar a soberania dos Estados particulares na *Federação*, um ha, que sobreleva ainda indicar nomeadamente : é o argumento tirado da afirmação — « que a Constituição federal é, *mediata* ou *immediatamente*, um simples *contracto* ou *pacto* celebrado entre os Estados federados, — e que, consequentemente, os mesmos subsistem, não só soberanos, mas ainda superiores á União, a qual podem, ao menos *em principio*, dissolver, si assim convier aos seus direitos particulares ».

Encarada sob a luz desta theoria, a Constituição federal não é uma lei nacional, e nem existe, effectivamente,

quem diz *soberania do Estado* nada mais faz do que alludir implicitamente & própria soberania do povo ou Nação.

<sup>vt x, e Fw</sup> — ob. cit., p. 593 — Vide a organização e faculdades dos poderes políticos nas Constituições federaes, da Republica Norte-Americana de 17 de setembro de 1787,—da Republica Suissa de 29 de maio de 1874, 4a Republica .Argentina de 25 de setembro de 1860, do Império Allemão de 16 de abril de 1871, o da Republica Brasileira de 24 de fevereiro de 1891.

um só povo,— mas, — cidadãos dos diversos Estados da Federação<sup>as</sup>.

Tal fora, como sabe-se, a doutrina, assaz debatida pelos partidos políticos da Republica Norte-Americana, o *democrata* e o *republicano*. O primeiro, tendo á sua frente *Jefferson* e, mais, tarde, *Calkoun*, não duvidara afirmar, que os Estados federados, Continuando soberanos dentro da União, tinham, por isso, não Somente, o direito de *nullificação* de leis ou actos do poder federal, como também, o de retirar-se delia em dadas circum- atancias<sup>56</sup>; e o segundo, a que pertenceram *Hamilton*, *Madison*, *Jay*, *Kent*, *Slory*, e *Webster*, não obstante aceitar a theoria do *Pacto federal*, como ponto de partida,— sustentara, ao contrario, que o mesmo pacto fora convertido em lei nacional, *superior aospactu*» antes,— e dahi, como consequência, a existência de um só povo, de uma só soberania, diante da qual os Estados particulares se deviam curvar, sem o direito de *nullificação* ou de *secessão*<sup>27</sup>.

« A doutrina, que funda o Estado-federal sobre contracto, diz Brunialti, não resiste à lógica do direito, nem à critica histórica. Os Estados não podem, pelo simples concurso da vontade, crear um Estado, como os indivíduos não podem, por esse modo, gerar um homem<sup>28</sup>.

« Admittido, porventura, que o Estado-federal seja o resultado de um pacto, onde a autoridade, onde a vontade, capaz de manter o *vinculo*, quando algum dos Estados, que o compõem, quizer dissolvi-o? A quem incumbiria resolver os possíveis connictos entre os interesses locaes e os interesses nacio-naes? <sup>M</sup>

>

A consequência inevitável de semelhante doutrina, verdadeiramente anarchica, como a qualifica Brunialti, seria, sem duvida, a negação de um poder central independente na *Federação*, — o que balias é *contra-affirmado*, tanto pelas disposições expressas do

\*• *ftrunialli* — *eh. cit.*, pag. CLXU : Jellttiek — *ob. oiti*, pag. 254 e Mg.

" *JtUineh* — *loc. cit.*,

<sup>at</sup> *Ibidfm.*— Sobre a discussão importante dessa matéria na Republica Americana, é devir— *Slory* < Cora uiont» rios», §§ 320 e seg. e notas ibi.

<sup>11</sup> *Brunialti* — *loc. cit.*

»• *ibidtm.*

direito constitucional, como pelos factos históricos dos Estados-federaes conhecidos..

Em verdade, dispensando-nos de demonstrações, aliás, muito fáceis a este respeito, não se pôde deixar de reconhecer, que os Estados-federaes existentes, foram instituídos e subsistem, não, em virtude de quaesquer *pactos* ou *tratados*, anteriores á sua formação, — mas, *positivamente*, em virtude de *leis fun-ãamentaes* (constituições federaes), votadas ou acceitas expressamente pelos legítimos representantes do povo ou nação<sup>30</sup>.

E a deducção jurídica, que se deve tirar desta verdade incontestável, sobre o assumpto, é que, — « acceitando, de direito, ou somente de facto, a nova Constituição, os Estados particulares renunciam á sua soberania, conservando apenas o exercício de certos attributos delia nos casos, em que dita Constituição assim lhes permite.

« E, desde que a Constituição pôde ser modificada, não pela vontade dos Estados, mas na forma e meios, por ella determinados; até as mesmas attribuições, deixadas] aos Estados particulares, podem ser ainda augmentadas ou diminuídas, conforme aos reclamos do interesse geral<sup>31</sup>.

Por certo, que existem condições e limites, postos ao exercício da soberania do poder federal, — em vista dos direitos, re-

<sup>30</sup> Vide Cap. n. Sobre a formação dos Estados-fedcracs, da Republica Americana, Republica Suissa, Republica Argentina, Império Allemão o Republica Bra-ziliera.

B' da natureza e condição jurídica da espécie federativa, que se denomina *Federação* ou *Estado-federal*, o seguinte:

1) que ella tenha a sua formação definitiva numa Constituição (*lei orgânica nacional*);  
2) (lúe seja dotada do órgãos próprios do poder publico (*legislativo, executivo e judiciário*)), tendo a suprema jurisdição e competência *immediata* sobre os indivíduos em todo o território do pais ;

3) que a dita Constituição tenha o voto expresso ou a acceitação dos repre-<sup>^</sup> sentantes legítimos da nação ou directamente do próprio povo ;

4) que na Constituição se reconheça a existência de collectividades politicas, — como sendo *as partes componentes da Federação*, — dotadas também de attribuições *peculiares* do poder publico, cuja posse e exercício lhes caibam —*jure próprio*,— de modo a constituirem-se em *governo local* autónomo.

pela expressão — *jure próprio* — [direito próprio, não se quer dizer que os membros da Federação tenham *direitos* ou um *poder independente*; capazes de impedir ou ante-pAi-se a acção do Kstado-federal, único soberano; a expressão referida significa, apenas, faculdades o faneções, quo devem pertoncer aos Estados federados, como inho-rentes á sua *qualidade* de membros da- União, reconhecidos na Constituição da mesma.

" *Srunialti* — ol>. cit-, pag. CLXXVI.

servadosaos Estados-membros da Federação; está, precisamente, nisto um característico próprio, essencial, do systema; mas, tudo isto tem o seu assento e fundamento na Constituição federal, e não, como regra obrigatória, — estatuída pela vontade commum dos Estados particulares.

Assim como na *Confederação*, os Estados se podem impor livremente restricções em favor do poder central, sem que, por isso, deixem de ser soberanos ; assim também, em sentido inverso, 'nada impede que o Estado-federal admitta na sua Constituição clausulas e condições limitativas do seu poder, em favor dos Estados federados, sem que, por isso, deixe também elle de ser o único sobeVano.

Referindo-se á questão da soberania da União, *Campbell Black*, com aquella clareza e precisão, próprias dos autores americanos, escreveu :

« Os *Estados- Unidos* <sup>3i</sup> possuem o character de uma nação soberana. A Constituição confia ao Governo Geral poder completo (*plenary central*) sobre as relações exteriores. O direito de fazer tratados, enviar embaixadores e cônsules, declarar a guerra, fazer a paz, — regular o commercio estrangeiro, estabelecer uma regra uniforme de naturalisação. definir e punir offensas contra as leis das nações, manter exercito e armada, e agir em geral, como uma nação, no intercurso das nações, — tudo (sto, é confiado á autoridade nacional somente. Além de que, os -*Estados-Unidos*, como communhão politica, possuem egualmente poder absoluto e independente (*uncontrolled*) de legislação sobre todos os seus negócios internos. Que nenhuma potencia estranha ou os Estados, que compõem a União, podem inter ferir no exercicio do poder desta,— é também cousa evidente.

« Não se supponha, que é uma objecção a este asserto, — ter a Constituição, qual existe presentemente, limitado a esphera dos actos do Governo Nacional.

« Porquanto o mesmo poder, que adoptou a Constituição, a saber, o povo do Estados-Unidos, podia alteral-a á vontade. Não

<sup>11</sup> Na America dá-se a expressão — " Estados-Unidos " — o mesmo significado que aos demos 4 *União*, 4 pag. 71, nota \*", retro.

ha uma derrogação dos poderes da soberania no facto de o corpo j no qual reside *originariamente* o poder soberano (*the uftimatâ sovereign power*) ter preferido restringir o poder legislativo,' que o mesmo conferio aos seus representantes. Actualmente, certas matérias não estão confiadas á deliberação do Congresso, e sim, são attribuidas á acção dos *Estados*. Não é, porém, objecto de duvida, que todas essas matérias, — si assim parecer bem ao povo, podem ser retiradas da acção estadual para ser collocadas debaixo da autoridade exclusiva da União '*(under\ the paramount conto/ of the Union)*,

«O poder supremo de legislar reside inherente no povo, o qual possui a soberania" dos Estados-Unidos <sup>31</sup>.»

Agora, não será mister accrescentar, que nas organizações politicas de outros povos, análogas à da Norte-America, o poder federal é dotado das mesmas, ou semelhantes, attribuições e faculdades, que acima foram descriptas, com relação á grande Federação Americana.

### III

#### Caracter jurídico dos Estados federados

•y — Ainda que os Estados federados não possuam a soberania, como suppomos haver assaz demonstrado, todavia, é certo que, definida a federação, com os característicos acima indicados ( pag. 64), não é licito confundir os mesmos com as simples *pro-\vindas* ou outras collectividades politicas inferiores do Estado unitário. E' da própria natureza da *União federativa* a divisão de attribuições politicas e competências jurídicas entre o poder central (*federal*) e o poder local (*estadoal*); e si, na verdade, semelhante divisão não importa, de certo, uma *partilha da sobera-* \

• 1 Aut.cit. \_\_ Haadbook of American Coast. L\*w, pag. 18. St. Paul, **Mina**. 1896.



ttia, ella envolve, e nem podia deixar de envolver, a coparticipação dos Estados particulares no *exercido* da mesma.

Nada ha de estranho neste facto: assim como o poder publico nacional, sendo necessariamente *um*, isto não impede que o *seu exercido* seja dividido e confiado a órgãos diferentes, em regra, chamados — poderes *supremos* ou *soberanos* da Nação, — legislativo, executivo e judiciário; assim como, no Estado *unitário*, admite-se que as suas províncias ou colónias *autónomas* exerçam igualmente certos actos de soberania, a *legislação local*, por exemplo ; assim também, — é perfeitamente acceitavel, que os Estados federados, embora *não soberanos*, tenham *funções da espécie, taes e quantas*, lhes forem reservadas nos termos da Constituição federal e *bastantes* para caracterisal-os, como collectividades distintas, sob o ponto de vista de pessoas do direito publico<sup>32</sup>.

Por diversas razões e argumentos, pretendem mesmo 09 autores conservar aos membros da Federação a sua qualidade e caracter *perfeito* de Estado, não obstante a subordinação irrecusável, em que elles se acham, e esses autores não o negam, diante do poder federal.

No entender de Brie, os membros do Estado-federal são verdadeiros Estados (*wirkliche Staaten*), porque também teem, em principio, um fim e competência própria (*cine principie 11... eigene Aufgabe und Kompetenz*), para todos os misteres da vida humana (*alíe Seiten des menschlichen Lebens umfassende*)<sup>33</sup>. .. São Estados, diz G. Meyer, porque lhes compete preencher fins políticos, e regular a sua organização conforme leis próprias; ou, porque lhes competem fins nacionaes, opina O. Mejer<sup>34</sup>. São Estados, embora *não soberanos*, sustenta Liebe : porque *Estado* define-se uma reunião<sup>35</sup> de homens, dotada do poder supremo (*Hoheitsrechten*) sobre um território determinado; e porque exercem

\*<sup>1</sup> *Le Fur* — ob. cit. pag. 596 e seg.

" Ob. cit. pag. 90. Não á preciso repetir aqui, que, conforme *Brit*, o caracter fundamental do Estado não está na soberania, mas no seu *fim universal* em relação á vida humana.— Vide *rttro*, nota \*<sup>1</sup> do Cap. i.

\*\* *Brj*\* — ob. cit. pag. 97, *notai* ibi.

\*\* *iisfrs* —ob. cit. pag. 37. Vide nota " do Cap. ».

faculdades e poder político por direito próprio (*zu eigenem Rechte*) e sem alheia superintendência (*ohne Kontrolle*), conclue Jellineck<sup>M.I</sup>.

Posto que as razões ou opiniões, acima indicadas, e outras semelhantes, não bastem para dar aos membros do Estado-federal a qualidade de *Estado*, no sentido próprio deste vocábulo; todavia, é certo, que ellas concorrem, para que se reconheça aos mesmos uma *categoria distincta*, como sujeitos do direito publico<sup>37</sup>.

8 — Querendo dar aos membros da Federação um caracter superior, e accentuadamente distincto dos do Estado unitário, L. Le Fur, seguindo neste ponto a Gierke<sup>38</sup>, a quem aliás combate n'outras conclusões, preopinara que os Estados federados se distinguem das demais collectividades politicas, *não soberanas*, por um caracter jurídico bem assignalado, que somente elles possuem, a saber: — não só, como a província autónoma do Estado unitário, participam *do exercício* da soberania no seu território, mas ainda, na sua qualidade de membros do Estado-federal, coparticipam da *própria substancia* da soberania na formação da vontade do Estado-federal, todo inteiro<sup>39</sup>.

Segundo o citado autor, a participação ao *exercido* da soberania, que alguns Estados, como a Áustria ou a Inglaterra, conferem às suas províncias ou às suas colónias, de maneira mais ampla, do que possuem os próprios cantões federados da Suíça, — não constitue, por siso, um característico bastante do Estado federado; é mister que este, graças á uma organização particular do poder publico, tenha parte no *poder soberano*, na sua qualidade de órgão do Estado-federal; porque accrescenta-se," é nesta organização particular do poder publico, que se deve vêr o *característico essencial* do Estado-federal, — aquelle, que o distingue do Estado unitário, por mais descentralizado, que este o seja". \*<>

»• Ob. cit. pags. 897 e 306.

"" Vide Cap. i, pag. 6 e sega.

\*■ *Li Fur* — ob. cit. png. 602, *nota ibi*,

<sup>39</sup> *Le Fur* — ob. cit. pag. 601.

\*• *tbhlm*.

Não lia duvida, também pensamos nós, que é na *organização ioda especial do poder publico*, qua reside o caracter disLinctivo da *Federação* ou *Es lado -federal*, em confronto com o Estado simples ou unitário; e é egualmente de admittir, que o que ' dá *especialidade* áquelle organização, é, *precisamente*, a participação dos Estados federados na *formação da vontade soberana da União*. Até aqui nada ha a objectar contra semelhante these ; e, pelo contrario, já a acceitámos, como verdadeira, — na definição do Estado federal (pag. 64). Mas partir dahi, para afnrniar, que os Estados federados participam, egualmente, da *substancia* <sup>41</sup> da soberania, qualidade *exclusiva* daquelle, é uma *deducção extensiva*, que contradiz, aliás, as próprias razões invocadas por Le Fur para bem caracterisar a própria Federação.

De facto, é este mesmo autor que, á pag. 596 do seu importante livro, se expressa nestes termos: " Deste modo, é o Estado- federal o único soberano ; mas, bem entendido, isto não quer dizer, que seja elle o único a exercer a soberania. Em virtude da repartição das competências, feita pela Constituição federal, 03 Estados particulares tomam parte no exercício da soberania, *mas, somente, no exercício*. A soberania não é, portanto, mais partilhada entre o Estado-federal e seus membros, do que nlio o é no Estado simples, entre o próprio Estado e tal provincia ou colónia, a que se tenha concedido uma certa autonomia. Neste caso, como naquelle do Estado-federal, a soberania é uma só, e pertence unicamente ao Estado;—achando-se, apenas, repartida, *quanto ao seu exercício*, entre differentes poderes ou collectivi-dades.

" Esta distincção entre a *substancia* da soberania, uma. única e indivisível, — não podendo pertencer, sinão a uma pessoa moral, também *una* e indivisível, é o Estado, — e o *exercício* da soberania,— perfeitamente divisível,— é essencial, para bem comprehender-se o funcionamento das instituições federaes. " E' uma distincção análoga á que se deve fazer no Estado simples

■V1 " La participation deS inembras de l'Etat federal à la souveraineté ( et 110H pas seulement d sou exereice, mau d s» subulanc» mime) est donc bien un trait caril-ct>iristi<luede l'Etat federal, un criterium, qni perra et do le distinguir do l'Etat unitaire". LeFur—"Et\*! Federal et Confederaliou d'Etats", pag. 671, e pag. 601 e seg.

entre o poder e os órgãos do poder. O poder é necessariamente um; mas o seu exercício é divisível, e pôde ser confiado a diferentes órgãos, que, em geral, se reconhecem em numero de três — os poderes legislativo, executivo e judiciário\*'. "

Anteriormente aos trechos, ora mencionados, tendo Le Fur afirmado a *unidade e indivisibilidade* da soberania, ajuntou ao mesmo tempo, em *nota*, o que se segue ;

" Bem entendido, trata-se da soberania em si mesma, considerada, como qualidade exclusiva do Estado — pessoa moral, l e não, do exercício da soberania pelos órgãos do Estado. As diversas atribuições, que decorrem da noção de soberania, podem evidentemente e devem mesmo ser confiadas a órgãos diferentes ; maa, isso não prova que a *própria substancia* da soberania seja divisível, bem como, a repartição constitucional doa poderes do Estado entre três poderes... nada prova contra a unidade lógica do poder". "

Não precisamos dizer mais, para deixar patente a flagrante contradição do autor. Mas apesar dessa contradição, o trecho ultimo citado contem, sem duvida, a verdadeira doutrina, quanto ao caracter jurídico dos Estados federados.

Proficientemente demonstrado por E. Borel \*\*, que os membros da Federação, não sendo soberanos, participam apenas do *exercício* do poder soberano, é também essa, a doutrina egual- ! mente acceita pelos diversos autores, que, para conservar-lhes o caracter de Estado, procuram, não obstante, demonstrar que a *qualidade essencial* deste não consiste na *posse exclusiva* da própria soberania \*<sup>5</sup>.

— Não procede a allegação " que & *participação na formação da vontade soberana implica participação na própria substancia da soberania* e, não, *no seu exercício* somente " ; porquanto o

\*\* Ob. cit. paga. 500-7.

\* *Ibidm* — pag. 477-8, *nota*. E' admirável a contiadicção de *Le Fw I* Nega, e com toda a razão, que os Estados federados tenham a soberania ; e no emtanto, entende depois, que o sou caracter distinctivo esta na sua participação & *aubtlaneia*, e não, ao *exsrciiu* somente, da soberania! Mas, como admittir que um sujeito, que tema substancia eocawefcio de um poder, soja, não obstante, carecedor delle, 11....

\*« > • Etude sur la Souverènalte et l'Etab fedáratif " — pag. i68. Borne, 1886.

\*• Vide pag. 79 retro.

Estado federado tem esse tão importante direito — *ex-vi* da constituição federal, e não, em virtude da sua *constituição estadual*, isto é, exerce dita faculdade, não, como um poder independente, qual se dá na *Confederação*, mas, como membro do próprio Estado-federal; ou, para usar das próprias palavras de Le Fur, ao combater a soberania dos Estados-membros, como a resultante dos seus *direitos, garantidos ou reservados*,— "mas o Estado ou os Estados em questão só são chamados a dar o seu *consentimento*, na sua qualidade de membros do Estado-federal, que lhes attribue, desta sorte, a qualidade de órgãos do poder federal" \*«.

De certo ; é, como órgãos, devidamente reconhecidos ou autorizados pelos dispositivos da constituição federal, que elles tomam parte na formação" da vontade do Estado colectivo ou Estado-federal, e não, em virtude de outro poder ou direito, que lhes sejam essencialmente inherentes, como pessoas jurídicas independentes.

T. ■ O — O que se dá, relativamente á participação na *vontade soberana* pelos Estados federados, dá-se, igualmente, quanto aos demais direitos e attribuições dos mesmos em geral.

« O Estado-membro, diz Jellinek, dada a sua subordinação ao poder federal, entra logo em todos os direitos e deveres, que lhe ficam pertencendo conforme á Constituição, recebendo-os, das mãos do Estado soberano \*<sup>7</sup>. »

Semelhantemente, se exprimira A. Lincoln, com relação aos Estados da União Americana:

« *Our States have neither more, nor less power, than that reserved to them, in the Union by the Constitution, — no one of them ever having been a State out of the Union. The Union is older, than any of the States and, in fact, it created them as States* <sup>45</sup> ».

« Juridicamente, é, sem duvida, necessário considerar os Estados-membros, como creações da Constituição federal, afim de

<sup>40</sup> *Le Fur* — ob. cit., pag. 462. "  
*Jellinek* — ob. cit. pag.: 281. <sup>48</sup>  
*ibidem*, nota a pag. 279.

guardar á Federação o character de Estado e a unidade da soberania 49.»

Quaes, e quantos, sejam os direitos e faculdades, que devam constituir o poder dos Estados particulares, e até onde devam' os mesmos contribuir, como órgãos do poder federal,— não ha uma regra fixa ou padrão obrigado ; tudo depende da Constituição federal, — cujas disposições concernentes, para guardar a devida prudência e critério, deverão ajustar-se, o melhor possível, aos dados históricos, e às relações existentes dos interesses e condições da vida politica local para com a nacional, e *vice-versa* <sup>50</sup>. Também não se pôde estabelecer uma norma geral da ingerência, que o poder federal possa ter, relativamente aos meios e modos da organização dos Estados federados. Apenas cumpre dizer, que não é contra o character destes, que a Constituição federal prescreva uma *determinada organização*, que lhe pareça mais conveniente ; comtanto que deixe aos Estados, na organização prescripta, espaço bastante para o seu livre movimento <sup>51</sup>.

Não se ignora, de certo, que as constituições das principaes Federações existentes teem, todas ellas, estatuído regras positivas a esse respeito <sup>53</sup>.

E este só facto c, não só, a prova manifesta, de que os Estados-membros teem e exercem *direitos derivados* do poder federal (Estado-federal), como também, serve de refutação á doutrina da *soberania* dos mesmos, qualquer que seja a forma, pela qual se apresente.

Com effeito, um Estado soberano, que se deixa prescrever ou vedar as regras fundamentaes da sua organização, ou alteral-as, além de um certo limite, — é uma hypothese tal, que nenhuma outra pôde ser pensada, como mais contradictoria... <sup>55</sup>.

IO — Diz-se, e não contestamos, que, recusando-se aos membros da Federação toda e qualquer participação á *sub-*

*stancia* da soberania, também aos mesmos já não devera'caber o nome de Estados. *Quid inde?*...

O erro ou o mal, porventura, dahi resultante, provem apenas, de que as cousas não são *classificadas* ou *nomeadas*, taes quaes, o são realmente. Sabe-se que nem todos os membros das Federações arrogam-se realmente o *qualificativo* de Estados <sup>51</sup> d mas, quando assim o preferam, ou como *taes* se reputem, embora sob denominações differentes, — a verdade, queiram ou não queiram, é : — que, nem em vista dos princípios theoricos, nem em vista do direito positivo, os membros de uma Federação poderão jamais ser considerados Estados, na accepção rigorosa, que se deve dar a este vocábulo.

Logo, si trata-se de mera *denominação convencional*, nada obsta, que o facto seja reconhecido e qualificado, como elle é por sua natureza, apezar do nome *dissonante*, que o indica. Fica-se, porém, sabendo— *Estado federado* não um *Estado*; 6 uma collectividade, que, debaixo daquelle *appellativo*, é parte componente de um *Estado-feder ai'*. Este, e só este, *personifica* a *unidade soberana* da Nação, — e aquelle, tem por sua vez o> direitos e funeções, que lhe são igualmente marcadas na *Constituição federal*, como membro e órgão da União.

E nem de outro modo pensa o próprio Le Fur, o qual, de accordo com outros autores modernos, disse-o positivamente:— «Os membros do Estado-federal, não sendo soberanos, não teem o character de Estado, porque a soberania é o elemento essencial do Estado. Si os autores, que recusam a essas collectividades publicas o character de Estado, continuam, não obstante, a chamal-as Estados particulares ou Estados federados — (*Einzel* ou *Gliedstaaten*), è unicamente, á falta de outra expressão, — e sem que, na verdade, se possa argui l-os de conlradicção pelo emprego deste termo »; porquanto, si as collectividades publicas designadas são realmente menos do que o *importante qualificativo* exprime,— é, todavia, certo, que ellas representam mais, valem mais, do que a

<sup>51</sup>\* Por exemplo, na Republica Argentina conservam o nome do províncias, e na Federação Suissa o de *cantões*, e não o de Estados.

simples província ou outro departamento inferior de um Estado unitário.

— Effectivamente, dada a *repartição* das *competências* na organização do *poder publico*, entre as espécies —*federal* e *estadoal*—, vê-se das diversas constituições federaes, que, em determinados objectos e casos, o Governo da União não possui somente direitos a exercer, mas assume igualmente *obrigações manifestas a cumprir*, para com os Estados-membros da União. E si é certo, que taes condições não importam uma *delimitação* da soberania da União em proveito dos Estados,— porque são ellas resultantes das deliberações consagradas por ella própria na sua lei fundamental, — a *Constituição Federal*— ; comtudo também não é menos certo, que o facto constitue, por si só, um característico superior do Estado federado, relativamente á *província* do Estado unitário, á qual, em regra, só cabe exercer *direitos delegados* e funções dahi decorrentes, mas não *direitos próprios* a *exigir*, como consequência obrigada de uma repartição constitucional. Não seria preciso adduzir que, mesmo nos Estados unitários da maior descentralisação,— os importantes direitos, reconhecidos ás províncias, são reputados, como verdadeiras concessões ou *delegações* do Estado, de que fazem parte, e nada mais.

Entretanto não devemos, ainda agora, deixar de acerescentar, que o que caracteriza e distingue melhor o Estado federado, da provincia,— é, com certeza, a sua *coparticipação na formação da vontade soberana* da União.

Na sua qualidade de Estado, esta é o composto de todos os indivíduos da Nação; mas, na sua qualidade de *Federação*, é ella o composto das collectividades — os *Estados federados*,— que *subsistem, por força e em virtude* da própria organização politica, o Estado-federal. Este não existe, sinão pela *dualidade* desta composição, e daqui succede logicamente, que a mesma *dualidade* continua na formação da sua vontade.

E assim, quer se trate de uma *federação republicana*, onde o povo é o *possuidor único* da soberania nacional, quer se trate de *federação monarchica*, onde se reconhece essa qualidade conjunctamente ao povo e ao *monarcha* ; — o certo é, que, na ex-



pressão da vontade do *Estado-federal* admite-se sempre uma voz, que indica a *existência intermédia* dos Estados particulares, como membros componentes da Federação.

Examinando, porventura, o direito positivo, quanto aos poderes políticos, propriamente ditos, verifica-se que, em regra, os órgãos do Estado-federal *republicano* são:—pela nação inteira, um Presidente <sup>w</sup>, ou Conselho federal 58<sub>f</sub> e uma Câmara Nacional legislativa<sup>59</sup>; e pelos Estados federados,— uma segunda Câmara legislativa, chamada Senado ou Conselho dos Estados 60<sub>#</sub>. No Estado-federal *monarchico*, do qual até agora só a Allemanha nos dá exemplo, são: — pela nação inteira,— o monarcha e a Câmara popular <sup>61</sup>; — pelos Estados federados,— uma Câmara especial, denominada *Bundesrat* <sup>62</sup>. O modo de participação dos Estados federados na formação dos órgãos da vontade soberana da União, bem como, a esphera da *competência* daquelles, no *exercício* de certas attribuições soberanas, depende, como se disse, das condições históricas ou especiaes da Federação, variando as disposições de cada constituição federal a esse respeito; mas a participação alludida se deve dar, desta ou daquella maneira, — como *essencial* ao regimen federativo, em contraposição ao regimen do Estado simples ou unitário <sup>63</sup>.

E ahí está, por que aos Estados federados cabe uma parte no *exercido da soberania nacional*, mas, sem que, por isso, possuam elles próprios esta qualidade <sup>o\*</sup>.

\*<sup>1</sup> Aiaim é nas Federações, Americana, Brasileira o Argentina.

<sup>18</sup> Tal é na Suissa.

\*<sup>2</sup> Denominadas: Câmara dos Deputados —na Republica Brasileira e na Republica Argentina; — *The House of Representatives* na Republica Americana; *Nationalrath* ( Conselho Nacional ) na Republica Suissa.

<sup>20</sup> Senado, nas Republicas, Argentina, Brasileira, o Americana, o *Stnderatk* ( Conselho dos Estados ) na Republica Suissa.

•• Denominada : *Reichstag* ( Assembloa do Império).

si Litteralmente quer disor — " Conselho da Federação ".

<S3 sobre este ponto é de ler com proveito a obra citada de *Le Fur*, paga. 614, segs. e notas *ibi*.

s v Alguns consideram, como uma das razoes indicativas de que o *Senado* ou *Conselho dos Estados* representa, privativamente, os membros da Federação, a cii-cumstan-ia particular, « que cada Kstsdo-federal tem numero *igual* de representantes, — na sua qualidade de elementos constitutivos do Bstado-federado, — sem attenção a importância relativa do seu território ou o numero de seus habitantes »,— o que, com o (leito, se verifica nas Federações da America, da Suissa, da Argentina, e do Brasil,

Qualquer, porém, que seja a extensão de poderes ou funções que se concedam aos Estados particulares, « o "Estado-federal conserva sempre o seu caracter de Estado soberano, — porque os direitos do poder supremo ( *Hoheitsrechte* ), mesmo os transferidos aos Estados-membros para o seu gozo particular ( *zur selbständigen Innehabung* ), continuam nelle;— o Estado-membro, ao contrario, toma-se não soberano, — porque o circulo de seus poderes, — embora livre de fiscalisação ( *wetm auch uncontrolirbar* ), lhe é outorgado pela Constituição do Estado-federal» «s.

#### IV

#### Condições do poder estadual

11 •— De quanto se disse anteriormente vê-se, que não é possível fixar uma *norma geral* das atribuições ou poderes, que devem constituir a esphera de competência dos Estados federados. Todavia, tendo em vista as disposições concernentes do direito positivo das principaes Federações existentes, póde-se affirmar, que, com relação ao poder estadual <sup>66</sup>, se observam geralmente as seguintes condições:

a) O Estado-membro de uma *Federação* não tem o direito de declarar nulla ou inexecutável qualquer lei ou acto do poder federal;

o em outras. No Império Alemão, sem duvida alguma, por motivos ponderosos das suas tradições politicas,— os listados teom no *Bundesrat* representarão desigual (vido Constituição Alleinã, arts. 6 a 9 ).

Outra razão, apontada no mesmo sentido, é o modo da eleição dos senadores ou membros do Conselho dos Estados, que, em geral, é feita pelos membros da Cantara nacional. Em vez de ser feita pelo povo, é attribuída aos legisladores dos Estados particulares, isto é, a membros de um poder estadual. Assim succede, de facto, na Republica Americana, Suissa, e Argentina.

No Brasil, porém, a Constituição manda eleger os senadores, pelo mesmo modo por que o forem os deputados. E no Império Alemão os membros do *Bundesrat* são nomeados pelos governos dos Estados, segundo as regras estabelecidas nas suas Constituições particulares.

<sup>65</sup> Jefineft — ob. cit., pag. 291. Para este autor, um dos característicos, que conserva aos membros da Federação a qualidade de Estados,— embora não soberano\*, está em terem ellos, nas cousas locais, direitos *livres* de alheia fiscalisação ( *unabhängig* ), ainda que taes direitos só lhes provenham da Constituição federal. 06. l cif., pag. 272, seg. o 277.

<sup>66</sup> O termo *estatal* é empregado, para significar cousa ou qualidade do Estado-membro da Federação,

ao contrario, é seu dever irrecusável respeitar a sua effectividade e execução, ou mesmo, executai-os ou fazer executai-os, segundo fôr o caso. E, ao envez, toda a lei ou acto *do governo esladoal*, em contrario â Constituição e leis federaes, é — *ipso facto* — considerado nulloe insubsistente<sup>07</sup>,

ò) A nenhum Estado-membro da *Federação* assiste o direito de *secessão*, isto é, de retirar-se da mesma. A *Federação* é sempre considerada, uma organização *perpetua e indissolúvel*,— cabendo ao poder central o direito de mantel-a, como tal, empregando, mesmo para isto, os meios de força que forem necessários. Neste ponto a situação do Estado federado não é diferente da da provinda do Estado-unitario<sup>08</sup>.

c) E' vedado aos Estados federados fazer pacto ou convenção de natureza politica entre si; e mesmo, quaesquer outros sobre matéria administrativa, judiciaria e económica de interesse local, só3 podem fazer, nos limites permittidos pela constituição federal<sup>61</sup>.

d) E' igualmente vedado aos mesmos Estados o direito de fazer guerra entre si ; devendo os conflicíos, porventura, suscitados entre os mesmos, serem sujeitos e resolvidos pelos poderes federaes.

Também no caso de qualquer conflicto, levantado por um Estado federado com a própria *União*, é aos poderes desta, que compete a solução, e nunca à autoridade estadual<sup>70</sup>..

<sup>07</sup> «O todo prevaleço necessariamente sobre as suas partes, diz *Weslerhamp*, e por-tanto, os actos constitucionaes da União são obrigatórios para os Estados particulares.

« *Das Game itehl n-ihvendig innerhalb seinr Zusl/indiglu-it iiber seinfn Teilen; Müllier find die verfoieungemäielgen Ae.ffe Bunde* » [Vir dia Einselslaalen vn-bündlich. » — 06. cif., pag. 137. — A supremacia dos acto\* do poder federal lobre o estadoal não se limita à sua legislação; ella illi-se em toda» o» nclo» do lixtado-federal (Aul, e ob. cit., pag. 138). Vide : Const. Arg., arts. 31 e 110; Const. Am., art. iv; — Const. Br., art <>". n. 4", art. 7", § 3", arts. 63 o 66; Const. do Imp. Allemão, arts. il ol iv ; Const. Suissa, arts. 113 o 114 K" lambam do ver — *Brie*—ob. cit., pags. 109 e seguintes.

<sup>68</sup> Const. Br. art. 1".

Milito acertadamente, dissj *Lincoln* na sua colobro *Mensagem* do 4 de julho de 1861: « *The States havelheir STATUS in the Union and they have no other legal STATUS* ». — *Jellineli*. ob. cit., pag. 237; *Le Fur*, ob. cit., pag. 535 o seguintes, e6S3.

<sup>89</sup> Const. Am. art. i, s 10 n. 3; — Const. Arg., art. 107; Const. Br. .arts. 48, n. 16 e art. 65 n. 1"; Const. Suissa, art. 7".

<sup>70</sup> Const. Arg. art. 109 ; Const. Br., art. 66 u. 3º; Const. Suissa, arts. 8o e 14 " Const. Am., art. i. S 10 n. 3. —Cf. *Le Fur*, ob. cit., pag. 594; *Brie*, ob. cit., pag. 110 ; *Jellineh*, ob. cit., pag. 294.

ê) A' *União* ou, melhor dizendo, aos poderes delia, cabe o *direito institucional* de fazer respeitar e obedecer as suas leis, actos e decisões nos diversos Estados federados; intervindo pelos meios da força, si assim entender, contra os individuos ou Estado, recalcitrantes. Precária, sinão impossível, seria uma organização politica nacional, como é o Estado-federal, si os Estados-membros pudessem desrespeitar os seus actos, ou subtrahir-se ás obrigações do seu instrumento orgânico — a Constituição federal<sup>7\*</sup>.

No caso de resistência armada, esta será repellida, como uma *revolta*, *rebellião* ou *sedição*, mas nunca, como verdadeira guerra. Os que tomarem parte na resistência armada serão passíveis das penas do direito penal privado, e não, considerados como *belligerantes* sob a sancção do dyeito internacional <sup>3</sup>.

f) Não havendo um typo ou padrão uniforme das attribuições e competência dos Estados federados, como acima se disse,— aquellas serão taes e tantas, quantas lhes forem marcadas na Constituição federal. Em regra, pertence aos Estados federados inteira jurisdição sobre os negócios puramente locaes, tendo e exercendo o poder legislativo, executivo e judiciário, sem outras limitações, além das que forem postas na referida Constituição.

Entre estas limitações figura, talvez como primeira, a que impõe aos Estados federados a obrigação de adoptar e manter, na sua organização, *determinada forma* de governo, — em geral, da mesma natureza e espécie do governo da União <sup>3</sup>; podendo este intervir na economia do Estado, para impol-a ou garantil-a em sua effectividade <sup>7\*</sup>.

" Const. Br., art. 6º n. 4º. Const. Suissa, art. 108; Cf. *La Fur*, ob. cit., pag. 503 e seguintes, o 685, o notas ibi.

<sup>1\*</sup> Assim procedou-se na America do Norte a respeito dos *Estados rcbeUaões* do Sol (1861-1865; o assim ja se fez no Brazil, por occasião da *Revolta* de 6 de setembro de 1893.— Cf. *Lt Fur*, ob. cit., pag. 686.

<sup>73</sup> Neste, como em outros pontos, a "Federação monarchica" da AHomanha,— mantendo as tradições históricas do paiz, consrrva, excepcionalmente, em seu seio as " cidades livres" de Bremen, Lubek e Hamburgo, que se regem segundo as lormas republicanas.

1 <sup>n</sup> Const. Br. art. 6º n. 8º; Const. Arg., arts. 5º e 6º; Const. Suissa, art. 6º; Const. Am., art. iv. § iº.

g) Com relação às atribuições e actos da competência do Estados federados, ou a certos *direitos especiaes*, porventura, garantidos ou *reservados* aos mesmos, — é dever da *União* não só respeitá-los, mas também, velar pela sua manutenção.

Entendem certos autores, que nesse dever da *União* para os Estados está uma das características da *Federação*, e uma razão de *superioridade distinctiva* dos mesmos, em confronto com as províncias do Estado unitário.

Além disto, dentro dos limites, e pela maneira estatuída na Constituição federal, ao poder federal incumbe prestar auxilio e protecção aos Estados federados para a sua segurança e defesa contra qualquer ataque ou aggressão de outro Estado ou do estrangeiro; bem como, para fazer manter a ordem e a tranquillidade publica no interior dos Estados, toda vez que assim se torne preciso <sup>75</sup>.

h) O facto de as collectividades publicas, que formam a *Federação*, terem ou conservarem a denominação de *Estados*, em nada altera a *unidade* do povo ou nação. São, por certo, entidades de um caracter politico-administrativo, todo especial; mas todas ellas constituindo um só povo ou nação,— personificada na *União* ou *Estado-federal*.

Constituo também isto um dos caracteres distinctivos entre a *Federação* e a *Confederação*, na segunda das quaes, podendo, ao contrario, haver tantas nacionalidades distinctas, quantos são os Estados soberanos, que a compõem <sup>76</sup>. E é, precisamente por isso, que a Constituição e as leis federaes, sendo ellas próprias, a *Constituição* e *as leis* de toda a Nação, — obrigam *directamente* a todos os indivíduos e collectividades existentes no território nacional, sem haver mister de nenhuma *dependência* ou *intermediação* dos Estados federados a respeito.

i) Os Estados federados, sendo collectividades publicas, cujas atribuições se limitam á esphera do direito constitucional,

<sup>75</sup> *Le Fur* — ob. cit. pag. 704. I    *Ibidem* — ob. cit., pag. 692; *Srie* — ob. cit., pag. 100; *JelHnrt* — ob. cit., pag. 282 e segs.

não devera ter entre si relações do *direito internacional*, taesl como,— o direito de *guerra*, de *legação*, e semelhantes.

Quanto ao direito de *guerra*, já vimos, que lhes é denegado sem excepção. Quanto ao de *legação*, *observa-se a mesma* regra, excepção somente feita para os Estados federados do Império Alemão, que o conservaram em obsequio ás suas tradições; mas que, na pratica, tem sido considerado de pouca importância, e por isio, a mór parte dos mesmos Estados o tem renunciado.

Quanto ao direito de *fazer tratados* e convenções, não deve o mesmo ser considerado, como *exclusivo* da ordem internacional ; havendo, de certo, casos diversos, em que *collecti-vidades autónomas* poderão exercel-o entre si, embora apoiadas nas prescripções do direito interno somente.

Todavia, á excepção dos Estados federados allemães, pela razão já indicada, os membros das demais Federações existentes só o tem para objectos e fins de interesse local, e isso mesmo, nos limites marcados pela Constituição federal, como anteriormente se disse<sup>77</sup>.

— Taes são, em seus traços geraes, as condições mais communs, que, conforme o direito positivo, se reconhecem aos Estados particulares, membros da Federação.

## V

### Relações Internacionaes da Federação

1J3 — Aceita a theoria, que na Federação só a União é soberana, eque, por isso, somente ella tem o character de verdadeiro Estado; admittido egualméhte, ao menos em principio, que só os Estados podem ser *personas do direito internacional*,— a conclusão a tirar seria, sem necessidade de outra razão ou demon-

<sup>77</sup> *Le Fur* — ob. cit., pag. 6S6 e segs. e *notas* ibi. Mais adiante, teremos ainda occasiões de fallar deste ponto.

stração ulterior,— que os membros da Federação são inteiramente excluídos das relações jurídicas com os Estados ou Nações estrangeiras .

Em boa theoria, não ha duvida, assim é ou deveria ser. Não, [precisamente, pela razão dita, de que aos membros da *Federação* falta o caracter de Estado ; porquanto, ainda que seja a regra — « que só os Estados podem ser pessoas do direito internacional », também é facto, e já demonstrou-se antecedentemente,— que nas relações desse direito figuram igualmente outras personalidades jurídicas, que não tem aquella qualidade <sup>78</sup>,— mas, principalmente, por motivos e razões resultantes da própria situação jurídica, em que se acham os Estados federados, a qual, em certos casos, fal-os incapazes de tomar ou solver os compromissos do direito internacional, e em outros, — a sua interferência seria sabidamente inútil ou prejudicial.

Na verdade; dependentes, como são, de umâ autoridade su-peior, a *União* ou o *poder federal*, nos termos expressos da Constituição, — que espécie de direitos poderiam os Estados federados pretender na ordem internacional, com a autoridade e a conveniência desejáveis ?

— Os direitos de *guerra*, de *legaço* e de fazer *tratados*, que são os attributos principaes da soberania exterior de um Estado ? H Quanto ao direito de guerra, é elle evidentemente inadmissível Comprehende-se sem culto, que collectividades publicas, subordinadas a um poder superior,— não podem empenhar-se em uma guerra, nem empregar nenhum outro modo de *repressão* internacional. Si as circunstancias reclamam, porventura, o emprego desse meio extremo, é ao *Estado soberano*, do qual essas collectividades fazem parte, que compete deliberar e agir; — o contrario disto seria a inversão da ordem na própria Federação, sinão, a própria negação dos caracteres distinctivos delia.

Neste ponto, o *direito positivo* está de accòrdo com os princípios theoricos, — sendo certo, que as diversas constituições

\* Vide: *La Fur* — cAt, cil., pag. 404 o segs. « nola ibi. e pag. 746. Hic — pags. 52 e 53 retro.

federaes não só reservam o *direito de guerra*, como attribuição exclusiva da União, como ainda,—os-demaes meios da defesa communa, taes como,— a organização e disposição do exercito, e armada nacional, a guarda das *fronteiras*, e outros, pelo modo que parecer mais conveniente. Apenas, dado b caso de ataque imminente ou súbito de um Estado federado por um Estado estrangeiro, permite-se, que o atacado defenda-se por suas próprias forças, — si não tiver tempo de levar o facto ao conhecimento do governo federal.

Mas, na hypothese, não precisamos dizer, trata-se do *simples exercício do direito de defesa immediata, inadiável*, e, em todo caso, —sujeito posteriormente á deliberação do poder central, segundo se deprehe de das disposições constitucionaes, que assim autorisam<sup>79</sup>.

Da circumstancia, de algumas constituições não conterem *disposição expressa*, prohibindo aos'Estados federados o *direito de guerra*, pretendem alguns, notadamente, certos autores allemães, que os mesmos Estados, ao menos *em principio*, conservam semelhante direito.

A pretensão é descabida: em primeiro logar, por incompatível com as condições jurídicas do próprio Estado federado, na sua qualidade de *membro* da União; e em segundo logar, porque todas as constituições, conferindo expressamente o *direito de guerra* ao *poder central* da União, — deste só facto, se deve inferir, que os Estados particulares foram excluídos do mesmo<sup>80</sup>.

13 —^ O que acabamos de dizer com relação ao direito de guerra, tem egual applicação, ainda que menos rigorosa, ao *direito de legação*. A' *União*, como Estado soberano, é que compete este direito, visto como, nas relações exteriores, somente ella representa a nação inteira, em sua *unidade de* pessoa internacional.

As collectividades publicas, em que ella se distingue, conforme as dispoições do seu direito publico interno, — estão

<sup>79</sup> Const. Am., art. i, g. 10, n. 3; Const. Mexicana, art. 112; Const. Br. art. 34, ns. 11 o 12; Const. Arg., arts. 103 e 100, etc.

«o L» J?M- — ob. cit., pag. 770 o seg. e nota á pag. 770.



igualmente representadas nessa unidade superior da soberania nacional. Além disto, é intuitivo que os *Estados federados*, no limitado de suas prerogativas locais, carecem de competência bastante para revestir o seu próprio *Enviado*, ou receber o *Enviado estrangeiro*, de uma maneira condigna, — dispensando-o, porventura, dos *impostos nacionaes*, reconhecendo-lhe a *exterritorialidade*, e outras honras e vantagens, que só o poder soberano de um paiz tem direito de outorgar e garantir.

« A existência de uma representação internacional dupla, — a do Estado-federal e a de seus membros, — é, pois, considerada, como uma complicação inútil <sup>81</sup>.»

Desta sorte, haja, ou não, disposições expressas a esse respeito, — a theoria e a pratica dominante é, que o direito de *legação* pertence também por completo à União, com a exclusão dos Estados particulares §<sup>2</sup>.

14- — Agora, quanto ao direito de fazer tratados.

Como os dous outros, de que já fallou-se, o *direito de fazer tratados* é também, em principio, uma attribuição do Estado soberano. Entretanto, como nas espécies diversas da pratica desse direito se dão *modalidades restrictas*, ou de *interesse limitado*, que, ás vezes, envolvem antes os direitos peculiares de certas collectividades, do que os direitos internacionaes do próprio Estado, não se pôde dizer, que o *direito de fazer tratados* seja *inteiramente* repugnante aos membros de uma Federação.

Ha, de facto, exemplos comprobatórios do direito de membros da Federação a esse respeito; ficando, porém, subentendido que os tratados, porventura, celebrados pelos Estados federados só poderão ser muito restrictos no seu objecto e fins. Porquanto, observa um autor competente, sendo elles privados do direito de guerra, já não podem, consequentemente, concluir nenhum dos

" Ibidem.

\*\* A excepção, que dá-se com relação os membros do Império AUemão, consi-dera-se tanto mais explicável,— quando sabe-se, que alguns Estados federados teem por chefes, *príncipes e reis*, aos quaos os usos e praticas internacionaes attri-buem certas prerogativas, como ioherentes a própria *dignidade pessoal*, que se lhes reconhece. *Haentl* — ob. cit. § 80-93.

tratados relativos á mesma, taes como, os de alliança, de garantia, denautralidade.de paz, etc— ; e por outro lado, dependentes, como se acham ds um poder superior, na sua qualidade de *membros da Federação*, qualquer tratado em geral, feito por \ elles, será inoperativo ou nullo : — a) si o tratado se achar em contradicção com alguma disposição, lei ou acto do poder federal; b) si o tratado versar sobre matéria, na qual a *União* tenha, como é dí presumir, competência simultânea, e ella já tenha, porventura, feito uso da sua competência, e de maneira a excluir, para o futuro, a competência dos Estados parti--cuíares <sup>8J</sup>.

E', além disto, para attender: — Si 03 Estados estrangeiros quizerem subtrahir-se ao cumprimento de qualquer tratado, celebrado com os Estados particulares da Federação, estes se acharão na impossibilidade de recorrer a um dos meios mais importantes de obrígal-os ao dever contrahido, — o *emprego das armas, de represálias*, e de outros semelhantes ; porquanto, como sabe-se, não lhes é licito praticar nenhum acto, que se inclua no direito de guerra.

A' vista, pois, destas considerações e d'outras, que facilmente occorrem ao espirito, — a melhor theoria sobre a matéria seria a de exclusão completa dos Estados federados, do direito de fazer tratados com as nações estrangeiras ; e por isso, os diversos autores ensinam, que, *sem declaração expressa na Constituição federal*, reconhecendo-lhes esse 'direito, os referidos Estados devem ser julgados, como carecedores do mesmo, — por ser, evidentemente, o mais consentâneo com os principios, que regulam , a Federação.

As Constituições dos Estados-federaes são, póde-se dizer, uniformes em reservar á União o direito de fazer tratados com as nações estrangeiras, — ajuntando, mesmo, algumas delias a declaração expressa, de que os Estados particulares ficam privados do alludido direito.

Ha, porem, ainda neste ponto, mais uma excepção para o Império Allemão, cujos membros teem, sem duvida, o direito

<sup>83</sup> *JellhieU* — ob. cit.jpag. 292 ; *LeFur* — ob. clt. psg. 732 o sogs.

de fazer tratados, simultaneamente com -o Governo da Federação. Não é, que a Constituição federal assim o declare po<sup>r</sup> algum dos seus textos; ao contrario, ella somente estatue na matéria, com relação à competência do Imperador e dos Corpos federaes deliberativos (*Bundesrat* e *Rcichstag*); mas é, que os Estados particulares, continuando a considerar-se no uso de um direito, que anteriormente tinham, conseguiram, que o silencio da Constituição fosse interpretado em seu favor, e os (actos confirmaram a *admissibilidade* dessa interpretação<sup>8i</sup>.

Consequentemente, na Federação do Império Allemão ha dous modos de proceder na matéria de tratados com as nações estrangeiras : — i ) os Estados federados podem directamente fazel-os,— excluídos os objectos da competência privativa do Governo federal; — a) os Estados podem, renunciando o seu direito, fazel-os por intermédio do Governo federal, não obstante versarem sobre objectos de particular interesse dos mesmos<sup>M</sup>.

Xfí — Ainda uma razão especial, pela qual não se deve reconhecer ao3 membros da Federação a qualidade de *pessoa distincta* do direito internacional, é: que os Estados estrangeiros, não se preocupando das *particularidades* do direito constitucional, em regra, somente conhecem nas suas relações a *União*, ou a nação inteira, representada pela Governo federal, E' com este, e directamente com este, que elles se entendem, acerca dos diffe-rentes actos e relações, que cahem sob as regras do direito internacional, publico e privado.

Tratando-se, porventura, de reclamações, relativas a actos e factos, que affectem os direitos do estrangeiro, as potencias interessadas não se dirigem aos Estados federados, muito embora, provenha das autoridades destes a ofensa ou o damno, contra o qual se reclama.

O direito é discutido, pleiteado e resolvido, de Nação a Nação, de poder soberano a poder soberano, — e a responsabilidade apurada deve ser satisfeita do mesmo modo.

«v *WeMerhamp* — ob. cit. 8 13, I, 1 ; *HOWMI* — ob. cit. pags. 531 a 562.

8» *ibidem*; Cf. *Lo Fur* — ob., cit. pag. 785 o seguintes.

22S3

A *União* não poderá excusar-se, nem lançando a culpa ou responsabilidade a um dos seus Estados particulares, nem allegando, que *não páde intervir em\ vista ia autonomia* do Estado federado. Porque, si o fizer, o Estado estrangeiro reclamante retorquirá:— que elle nada tem que ver com as *particularidades do direito interno*;— que para elle só lia uma *pessoa jurídica*, — ú o *Estado soberano*., único conhecido neste character pelo seu Governo, e portanto, único capaz e responsável pelos direitos e obrigações, em vista do direito internacional.

A praeedencia destas razões 6 evidente, e irrefutável. I Sò em um caso, talvez seja licito A *União* eximir-se de responsabilidade para com o Estado estrangeiro, relativamente a actos, menos justos, dos Estados particulares: — c, si o Estado estrangeiro fizer directamente tratado, ajuste ou convenção com um Estado federado, a despeito da Constituição só reconhecer esse direito ao Governo federal... Nesta hypothese, dundo.se,I porventura, a *uêo execução* das obrigações contrahidas, e prejuízo ou damno resultantes ao Estado estrangeiro,—ao mesmo não deveria caber direito algum contra a *União*.

A responsabilidade da *União* parece, no todo, sem razão, ou descabida.

Mas, ainda assim, si fosse provado que o Estado federado em questão procedera *fraudulentamente*, não se podia recusar ao Estado estrangeiro o direito de *pleitear e exigir* a reparação da fraude softrida. E como, dadas estas condições, era ao Governo Federal, a quem o Estado interessado deya dirigir-se, por se tratar de um membro da *União*,— segue-se, que, mesmo na hypothese formulada,— ella teria de apparecer, como parte no incidente, não sendo-lhe licito recusar-se a *intervir*, para obrigar a fazer a devida justiça ao Estado reclamante.

Em conclusão, desde que ná Federação só a *União* é\ *soberana*, isto é, só ella constitue o Estado, e, como tal, pessoa jurídica perfeita conforme ao direito internacional; — em boa theoria, também só a *União* deveria apparecer e figurar nas relações do mesmo direito; e examinando as praticas sobre este

ponto especial, verifica-se, com effeito, que a regia geral estabelecida, em vista dos casos, até agora suscitados e decididos, é realmente esta:—que não existe responsabilidade directa dos Estados-membros da Federação para com os Estados estrangeiros ; — e que, ao contrario, é o Estado federal o único responsável para com os mesmos, tanto em razão de seus próprios actos, como por motivo daquelles dos Estados particulares, que<sup>8G</sup> o compõem

•• Sobre **oito ponto** inicial do artigo 1º com **proveito** é IIUU ae encontra ouí  
*La Fur* — ob. cit., **pag. 7** e o **seg.**, a pag. 815.

# CAPITULO V

## QUESTÕES COMPLEMENTARES

### I Confronto das duas

#### formas federativas

1 — Depois de havermos apreciado separadamente, ainda que sem grandes desenvolvimentos, os caracteres mais importantes da Confederação e da Federação, parece-nos conveniente fazer agora um resumo indicativo das semelhanças e diferenças', que se manifestam nessas duas categorias principaes do regimen federativo.

Consultando aos diversos autores, que teem tratado modernamente do assumpto, acharemos que todos elles são accordes em reconhecer, na *Confederação* e *Federação*, duas entidades politicas, *inteiramente distintas*, ou *manifestamente diferentes*, muito embora ambas apresentem caracteres de grande semelhança . E' uma verdade fácil de verificar, em face dos princípios do direito e dos factos concernentes.

Entretanto, — si procurarmos nos mesmos autores, ou nos textos do direito positivo, em que elles se apoiam, um *critério*

de geral acceitação, que assignale a *diferença específica* das referidas organizações, verificaremos, igualmente, que a divergência e a contradicção, mesmo, ainda dominam, por muito, em tão importante ramo da sciencia politica.

— Quanto ás *semelhanças da Federação e Confederação*, é cousa intuitiva, — ellas resultam da *natureza commum*, de que ambas participam. Na formação de uma e de outra entra um mesmo elemento, o *elemento federativo*, o qual, como se sabe, consiste principalmente na *coparticipação*, que os Estados particulares teem Toa *formação da vontade* do poder central da União.

A medida ou extensão, em que os Estados-membros da organização federativa participam da formação dessa vontade, não tem uma *regra fixa* ou um *padrão obrigado* ; ella é maior ou menor, segundo se estatue no *pacto federativo* ou *constituição federal*, de que se origina a nova entidade politica — a *União*<sup>1</sup>; e, consequentemle, não seria preciso accrescentar que as *semelhanças* das duas organizações politicas podem também .ser maiores ou menores, em accôrdo com as clausulas ou disposições do instrumento orgânico de uma ou de outra.

*Confederações* ha, que se approximam em muito da *Federação* pelo teor das clausulas, que adoptam; e, *vue-versa*. *Federações* ha, que contém disposições, que, conforme aos princípios, mais geralmente admittidos, somente deviam ter cabimento numa *Confederação*.

A maior difnculdade de um *critério constante*, para distinguir as duas espécies, mais notáveis, do regimen federativo, vem talvez da *circumstancia histórica*, — de que a *Confederação* de Estados é um facto de ordem *juridico-politica*, que data de grande antiguidade, com caracteres bem assignalados e admittidos por todas as Nações e Estados; emquanto que a *Federação* só teve o seu apparecimento no mundo politico em fins do século passado, na *organisação particular de um único povo*<sup>2</sup>, — e,

<sup>1</sup> chamam os — *pncio federativo* ao instrumento orgânico da *Confederação*, e — *constituição federal* ao instrumento orgânico d\* *Federação*.

• O povo Norte Amerirano. pela sua Constituição federal de 17o7.

ainda então, como a\* *resultante* da *evolução histórica* da forma federativa anterior, isto é, da *Confederação* *M* Deu-se, por assim dizer, o *momento preciso*, em que uma nova *espécie política* *destacara-se* dos elementos, trabalhados pelos séculos, para constituir uma entidade jurídica, distinta, dentro do *género federativo*; mas, só com o tempo, com a experiência e a *j* lição dos factos, é que a nova entidade creada poudes mani-festar-se com os seus caracteres, *próprios*, *peculiares*, e bastantes para, sempre e em tudo, *contra-distinguir-se* da espécie geral ou única, até então predominante\*

■j Hoje assignalam-se os grandes defeitos da *Confederação* de Estados, fazendo-se o seu confronto com a *Federação*; mas, antes do presente século, ninguém pensaria em fazel-o, á falta dessa razão ou base comparativa. "■]

— Isto posto, vejamos quaes são os factos ou princípios, a que os autores teem dado preferencia, como outros tantos *critériums* da Federação em si, ou na sua comparação com a Confederação de Estados.

í3 — Pretendem alguns que, da *enumeração das faculdades*, feita em favor do *poder central*, ou do *poder estadual* <sup>3</sup>, se pôde inferir, si, no caso, trata-se de um *Estado-federal* ( Federação) ou de uma *Confederação* de Estados ; isto é: —a *enumeração dos direitos* do poder central significaria a *competência superior* dos Estados particulares, por serella extensiva a todos os demais direitos não enumerados, e, nesta hypothese, o que existe é a *Confederação*; — e, *vice-versa*, a *enumeração dos direitos* do poder estadual importaria o reconhecimento da *competência superior da União*, e, consequentemente, o que existe é o *Estado-federal* ou a Federação.

Esta razão de *diferença*, assentando sobre uma circunstaneja *meramente extrínseca*, com certeza, não satisfaz. Além de que a *enumeração* pôde incluir *direitos*, no todo, *superiores* aos *não-enumerados*, e, era consequência, -levar a uma conclusão contraria daquella, que, pelo facto da *enumeração*, se pretende ;

<sup>3</sup> Como já disse em outra parte, usamos do qualificativo — estadual, para significar a coisa ou qualidade dos Estados-membros de uma união federativa, seja ella Confederação ou Federação.



— accresce, que nas *constituições das principaes federações*, ora existentes, o que precisamente se encontra expresso, é o *elenco dos direitos* da União, e as vezes, *sô de maneira geral*, o que diz respeito ao poder dos Estados federados <sup>4</sup>. Mais ainda: em algumas dessas constituições se faz mesmo a declaração positiva, de que pertencem aos referidos Estados *todo poder ou direito*, que não lhe tiver sido denegado, expressa ou implicitamente, pelas clausulas da Constituição<sup>8</sup>; e no entanto, não seria licito, só por isto, recusar-lhes o qualificativo de verdadeiras *federações*, quaes-.são, realmente, a Republicada America do Norte, e as da Suissa, Argentina, Brazil, e outras» 0

I Logo, não se pôde attribuir ao alludido critério nenhum valor theorico ou pratico <sup>6</sup>.

H 3 — Entendem outros, que, na *organisação differente* das duas espécies de *união federal*, é que se deve procurar a dis-tincção real entre as mesmas.

A differença do organismo consiste: — em que a Confederação só possui por órgão, — uma *Dieta, Congresso* ou *Conselho* dos representantes dos Estados confederados, ao passo que o Estado-federal tem em regra o poder publico, completamente organizado, sob a tríplicefunção, *legislativa, executiva e-judiciaria*<sup>7</sup>.

Esta razão de *diferença*, não ha duvida, podia constituir o *critério* que se tem em vista obter, — si, porventura, não tivesse elle de esbarrar-se com o desmentido formal dos factos.

r «...» \* Tal é o que se vê nas Constituições das Republicas — Americana, Suissa, Argentina e Brasileira.

H \* Vida : Const. Am. *entenda* 10» ; Const. Suissa, art. 3º ; Const. Arg. art. 104 ; Const. Mexicana, art. 117 ; e Const. Br. art. 65 n. 8º.

• te Fur — ob. cit., i>ag. 720; *JellineU* ob. cit., pag. 291 e 297.

*Wexlerkamp*, depois de ter refutado a pretensão de dar ao caracter distinctivo, acima indicado, um «tför ttihiisiliö; em vista das disposições concementes das priw cipaes uniões federativas, concilie deste modo." — A distineção da Confederação o do Estado-fedei-al, sob o ponto de vista das suas faculdades de governo (*líerichaftrrecMe* \i qnaiitiMiea, a não *iiiKi.iiiii.iiM* ". Em geral, coslnma-se reconhecer faculdades mais importantes, tanto de direito internacional, como constitucional, a Federação, do que a Confederação. E' mesmo, o que se nota na passagem ou transformação da Confederação em Federação., como se deu no\* Estados-Unulos da America, na Suissa e no Império Allomão — " (*Staalimbund iind Bundisslaal*, pag. 451-34.)

' Ha exemplos de Confederações com outros órgãos, além de uma *DU-ta* ou *Congresso de rvpre'onlanlas esladoaes* ; mas, isto não obstante, a Representação dos *Estados* é sempre considerada a *autoridade suprema* da Confederação.

De um lado, ha exemplos de *confederações*, com uma organização legislativa e executiva, e, ás vezes mesmo, judiciaria, de maneira certa e definida <sup>8</sup>; e de outro lado, ha eguaes exemplos de *federações*, que não .possuem semelhantes funcções, de modo inteiramente completo, — e nas quaes, ao contrario do que se pretende, o *órgão supremo* é o *Conselho da Federação*, isto é, a Representação dos Estados federados <sup>9</sup>.

São casos, talvez, *excepcionaes*; mas, uma vez que existem, é dever tomal-os em consideração, para que possamos bem avaliar da *relatividade* de valor, que merece o *critério* proposto, flj Trata-se da uma distincção de *grão*, e não de *espécie*, no dizer de Westerkamp (*nur einen Gr aã, nicht einen Artunterschied \ iwischen Staatenbund und Bundesstaat*) <sup>10</sup>; ainda que, cumpre accrescentar, — distincção, aliás, que deve ser considerada da maior importância; porquanto, a não ser a mailograda *Confederação dos Estados seccssionistas* da America, durante a Guerra Civil de 1861-65, nenhuma outra teve jamais uma organização completa do poder publico, nos seus ramos — legislativo, executivo e judiciário, condição, que hoje se reputa como um dos verdadeiros característicos da Federação “.

*dk* — Tem-se também suggerido, que o traço distinctivo da Confederação é a *igualdade completa* dos Estados confederados ; ao passo que na Federação pôde dar-se o contrario disso, com relação aos membros da mesma.

Semelhante *critério* não pôde certamente *ssr* acceito. Além de que, em geral, éa *igualdade* dos Estados federados o facto, que se observa commumente na Federação, — accresce, que nada

<sup>8</sup> Disto dão exemplo as duas uniões federativas — “ As Provincias-Unidas ” da Iollanda, e os *Estados Seccssionistas* da America. *Le Fur* — ob. cit., pag. 721 ! *Westerkamp*, ob. cit., pags. 434-58.

<sup>9</sup> Na Suissa, só depois da revisão constitucional de 1874, é que a organização judiciaria teve o devido desenvolvimento era correspondência com a organização legislativa e executiva ; — e o *Impelia AUemno*, somente a datar de 1877, possui um Tribunal Federal. No Império dito o órgão supremo da Federação é o *Bumãesrai*, isto é, a Representação dos Estados, — o que, já se sabe, é antes um *característico* da Confederação, do que de um Estado-federal, propriamente tal.

<sup>10</sup> Ob. cit, pag. 456.

o “Der wahre Unterschied zwischen Staatenbundo und Bundesstaate ist in dom versebiedenen Organismus beider zu erkennen” (A verdadeira diferença entre Confederação o Federação está no *organismo diverso* de -uma e de outra) *BhintoshliA* cit. por *Weslerkatnp*, loc. cit.

impede, que numa Confederação haja também clausulas de *desigualdade relativa*, acerca alguns dos seus membros.

A este respeito, foi notado, e com toda razão:— que a Áustria, ao tempo em que a Allemanha era uma *Confederação* de Estados, e a Prússia, actualmente, quando o mesmo paiz constitue uma *Federação*, tem, cada uma por sua vez, occupado uma situação preponderante ou de *primazia*, na União federal;—e, que em 1815, como agora, a Representação dos Estados particulares allemães na Assembléa Federal tem sido *desigual*, e em proporções assaz sensíveis, segundo a importância dos mesmos Estados <sup>12</sup>.

£» — Certos autores são de parecer, que a differença entre a Confederação e a Federação consiste em que, na primeira, o poder central só age ou executa as suas resoluções, por intermédio obrigado dos governos dos Estados confederados — ao passo que, na segunda, o poder central age directamente sobre os próprios individuos, que formam o Estado federado <sup>13</sup>.

Allega-se, porém, e com razão, que isto importaria, apenas, uma *differença de grão*, mas não, uma *differença de natureza*, capaz de estabelecer uma distincção jurídica entre as duas formas de União <sup>14</sup>.

Na verdade, muito embora seja facto sabido, que na Confederação a acção do *poder central*, no que respeita á ordem interna, é muito mais limitada, do que na Federação, — comtudo nada impede que, conforme ao *respectivo pacto*, aquella tenha autoridade ou funcções *directas* sobre as *pessoas e cousas* dos Estados confederados.

Entretanto, a este propósito, é nosso dever confessar, que si a razão da differença indicada não é o *critério* das duas organizações federativas, — ella tem, todavia, em seu favor, não só, a opinião dos varios autores <sup>15</sup>, que sustentam que, em boa theoria, o poder central da Confederação só deve ter relações com os individuos por meio das autoridades dos respectivos Estados, como

\* *tê Fur* — ob. cit., pag. 722.

<sup>a</sup> *Zorn* — ob. cit., pag. 72, nota 33; *Wiwiwftamp* — ob. cit., pag. 473 o seg.

«\* *Le Fur* — ob. cit., pag. 723.

i» vide — *Le Fur* — ob. cit., pag. 505 a 508 e notas ibi.

ainda juntamente, o argumento tirado das *restricções*, mais o menos rigorosas, que os pactos federativos conteem, effectiva» mente, neste sentido \*<sup>6</sup>.

© — Outros autores <sup>a</sup>, acceitando, como verdadeiro, o *critério* de que vimos de fallar, completam-no, todavia, com' uma nova distincção, baseada sobre o direito das relações do poder central com as potencias estrangeiras. Quando o poder! central -possue *exclusivamente* os direitos de soberania exterior, isto é, os direitos de guerra, de legação e de concluir tratados,

— tem-se um *Estado-federal*; — quando, ao contrario, não existe essa unidade de direito, sob o ponto de vista internacional,

— o que ha è uma *Confederação* de Estados <sup>18</sup>.

Ainda que seja verdade, que no Estado-federal é o poder central, que possui a *soberania*, quer se trate das relações internas, quer das externas, comtudo, esta circumstancia, por si, não) importa, ao menos de maneira completa, a distincção, que se pretende. *Federações* ha, como a da Allemanha, na qual os Estados particulares, si não *possuem* a soberania, *exercem*, não obstante, relações soberanas do direito internacional; e por outro lado, *Confederações* também existem, cujos membros confiaram, quasi inteiramente, as attribuições da soberania exterior ao poder central; tal é, por exemplo, o caso sabido dos *Estados-Unidos* na vigência dos « Artigos da Confederação », e o da "Confederação dos Estados Secessionistas da America," além de outros ".

<sup>16</sup> *Westerlump* — *loc. cit.*, *nota ibi*.

\*Somente, com acção directa do poder federal nobre o povo, é possível a vida orgânica do Estado-federal". *Jellinek* — *ob. cit.*, *fiag.* 282 e segs.

"O *Estado-federal* não repousa somente sobre os Estados particulares, como a *Confederação*, mas também, sobre todo o povo ( *Gesamtvölke* ); elle não se dirige aos cidadãos dos Estados, simplesmente por Intermédio destes, mas, *immediatamente*, nas suas relações jurídicas. A faculdade de pôr-se *em contado directo* com os **homens**, individualmente, e para o Estado-federal uma necessidade da própria idéa deite ; porque, do contrario, não seria uma *communUão* de homens, e, consoguintemote, não seria um Estado. Praticamente, lhe é também indispensável esta faculdade; porquanto, si a sua acção jurídica samente se pudesse dar por meio dos Estados o na medida da vontade destes,— a satisfacção dos seus importantes fins seria impossível". *JJrie* — *ob. cit.*, *pag.* 113.

<sup>17</sup> *Ed. A. JTfcMiW*» ( *History of Federal Government* ); — *Calvo* (*hp Drolt International*) ; *Phillimore* (*Comm. upon International Law* ), citados por *Wettvrkamp*, notas & *pag.* 470 e segs. da obra— "*Staaenbund mui Bmttlesslaat*".

<sup>18</sup> *Ibidem*, *pag.* 472 ; — *Cf. he Fur* — *ob. cit.*, **pag. 724**.

»» *U Fur* — *cit.* **pag.** 785 ; *Hic*, *pag.* 23 *retro.y*

'W — Q>m bãsê **naa** relações **de djreito internacional** ha ainda uma outra opinião apreciável sobre o assumpto.

Diz-se, é Estado-federal toda união, na qual o poder central se estende ás questões da ordem interna ; — e Confederação de Estados toda união, na qual a competência do poder central é *exclusivamente* limitada ás relações com as potencias estrangeiras W,

Esta razão de diferença é manifestamente inadmissível. Em primeiro lugar, não se pôde pretender, que na *Confederação* o poder central seja inteiramente privado de qualquer attribuição ou ingerência nos negócios internos, como condição intrínseca da própria organização; depois, ahi estão os factos para demonstrar, que nenhuma Confederação jamais existio, sem ter uma certa *competência interior*, ao menos, bastante para fazer respeitar as suas próprias resoluções pelos Estados confederados •'.

— Tendo de pronunciar-se sobre o ponto em questão, escreveu o professor Zorn :

« As duas entidades — *Estado-federal* e *Confederação* — se distinguem por isto : — que a primeira é um Estado, e a segunda não j — que a primeira é uma-personalidade unificada (*eine einkeiitliche Persönlichkeit*), e a segunda, a reunião de varias personalidades — Estados independentes; — que na primeira a soberania pertence ao poder central, e na segunda aos Estados particulares ; — que a base jurídica do vinculo na primeira é uma lei, e na segunda pôde ser um contracto ; — que a primeira é um sujeito de direito, e a segunda uma simples relação de direito ( *ein Rechtsverhältnis* ) <sup>13</sup>; — que a segunda é um numero de Governos, certamente ligados, mas soberanos, — emquanto que a primeira apresenta um *só* Governo *soberano*, ainda que *federativamente* organizado <sup>13B</sup>.»

Não precisamos deter-nos paia analysar ou discutir os conceitos, acima emitidos; porquanto, em vista do que já se disse anteriormente sobre os caracteres das duas uniões federativas,

<sup>10</sup> I, « Fur — ob. cit., pag. 725; Jellineh — op. cit., pag. 201. nota.

<sup>11</sup> *Ibidem* — *obcit.*, pag. 726.

<sup>18</sup> Sobre «..Confederação ser um rimples vinculo, a não, pessoa jurídica, rido — pags. 49 e scg. retro.

«j»a — "pna Staatsrocht", vol. i", pag. 69.

não será difficil a cada um julgar da procedência das mesmas>, em absoluto ou na sua relatividade.

® — Mais um característico, que ainda não vimos indicado, mas que nos parece de certo valor para distinguir a Confederação da Federação encontra-se, sem duvida, no facto da *cidadania dupla*, que o individuo tem forçosamente na ultima: elle é, não só, cidadão da União, mas também, de cada um dos Estados-membros da mesma, onde elle reside.

Com effeito, — ou a *cidadania nacional* ( federal) preceda á *estadoal*, como succede, quando um Estado-unitario iransfor-ma-se em Federação <sup>2\*</sup>; ou a *cidadania estadoal* preceda á *nacional*, como no caso, — de uma Confederação existente ou de Estados separados se converterem naquella forma especial de união federativa ; — em qualquer das hypotheses, — o individuo reveste o caracter de dupla cidadania, e, em vista delia, aclia-se, a um só tempo, sujeito ao poder federal e ao poder estadoal, segundo as regras que forem prescriptas nas Constituições <sup>23</sup>.

Em uma ou n'outra dessas hypotheses, o direito ou o dever decorrente da *cidadania-federal* deve prevalecer sobre a *estadoal*, como consequência manifesta da soberania do Estado-federal; —• ainda que, a certos respeito, se encontrem excepções no direito positivo das actuaes Federações <sup>26</sup>.

Mas, encarada a matéria sob o nosso ponto restricto, de *character distinctivo* da Federação, parece irrecusável; porque, em verdade, nada ha de semelhante no *organismo* da Confederação. Por isto mesmo, que esta-é um composto de Estados ou Nações independentes,— não pôde haver uma cidadania dupla;— cada individuo conserva, apenas, a que tem no seu Estado particular.

Logo, a *cidadania-dupla* pode ser considerada, como um dos signaes distinctivos entre a Federação e a Confederação <sup>27</sup>.

<sup>23</sup> O Brazil, por exemplo, em 1889.

<sup>24</sup> \*• Quanto aos direitos e obrigações da *dupla cidadania*, o relações jurídicas con-cernentes, é de vêr: -»- *Jirumialti* — ob. cit.. pag. cxxxxi e segs. ; *Jellinek* — loc. cit., pag. 378 o segs.

<sup>25</sup> • *Jellinek* — ibidem; *Le Fur* — ob cit., pag. 693.

<sup>27</sup> Usando *acima* da expressão — " cidadania dupla" — quizemos mostrar-nos de accordo com a linguagem das constituições federaes, que empregam'o qualificativo — *Cidadão de. Estados*, applicando-lha, segundo os casos, certos direitos ou modalidade»

O — No entender de Westerkamp, á verdadeira distincção entre a Confederação e a Federação (Estado-federal) não está na extensão (*auf dem Gebiete*) dos direitos governamentais EM SI, nem tão pouco, no modo da organização do poder publico ou do funcionamento do governo federal EM SI; ella acha-se, ao contrario, no modo da reforma da constituição federal e nos meios de suas garantias<sup>28</sup>.

Quanto á reforma ou alterações da constituição federal, diz elle, verifica-se que as mais importantes Confederações são *todas accordes* em firmar, que aquellas só podem ter logar, mediante o concurso de *todos os membros* da Confederação<sup>29</sup>; ao passo que nos Estados-federaes mais importantes dà-se justamente o contrario : em nenhum delles se requer o consenti, mento de todos os seus membros para as reformas constitu-cionaes; e bem assim, nenhum delles admite que o consentimento de todos os seus membros seja bastante para effectuar-se uma reforma da Constituição. Variando, embora, na forma, os Estados-federaes admittem a reforma da Constituição, por deliberação da *maioria*; — e não, por deliberação dos Estados federados somente, mas, mediante o voto da nação, ou dado *di-*

juridicas distinctas, — ( Constituição Brasileira, ai't. 60, lotra < , Constituição Suissaa arts. 43 e 44; Constituição Americana, art. m § 2" ; Constituição Argentina, art. 8ª-Constituição Allemã, art. 3" ); porquanto, a dizer a verdade de facto, e o nosso modo dl ver particular sobre este ponto,— a *cidadania*, verdadeiramente dita cu única, na Ka dcração, éa nacional. Não ha duvida, que o individuo, polo facto de ser *habitante* de um Estado determinado, deve ter direitos ou desempenhar funcções, que um outro,— delle *não-habitante*, não poderá gozar ; mas, 86 por isto, não 6 de concluir, que aquelle tenha uma *cidadania* estadual, em contraposição ou em confronto com a cidadania federal. O facto dá-se idêntico no Estado unitário, com relação aos habitantes das provindas ou municípios, mesmo, quanto á qualidade de *eleitor*, e ao exercício de outros direitos civis e políticos ; e no emtanto, ninguém se lembrou ainda de ver nisso uma razão de dupla cidadania no Estado unitário.

E", pois, manifesto que, em rigor, também na Federação, só ba uma *cidadania* «nica, capaz de ser contraposta a dos indivíduos de outras nacionalidades :—a cidadania federal ou a nacional.

Apezar de certas disposições especiaes, talvez, menos explicitas, ou mesmo inductivas do contrario,— as constituições modernas levam igualmente a conclusão semelhante ; porque todas ellas reconhecem de maneira uniforme, que a matéria relativa :l acqui-sição e á perda da nacionalidade pertença *exclusivamente* á competência federal ( Constituição Americana, art. i, §8º, n. 4; Constituição Suissa, art. 44; Constituição Alloinã, art. 4; Constituição Argentina, art. 67, n. 11 ; Constituição Brasileira, art.31, n. 84 ).

<sup>28</sup> Ob. cil., pag. 458.

>> «idem.

*rectamente* pelo povo, como na Suíça, ou pelos seus *representantes*, como nas diversas Federações modernas <sup>30</sup>.

Distinção, não menos accentuada, pensa o autor citado, é também a que se dá, com relação à efectividade das garantias da Constituição. Não se ignora, que as principais Confederações,; como as Províncias-Unidas da Holanda, a Confederação Suíça até 1848, os Estados-Unidos da América antes de 1787, e o antigo Império Alemão, «não tinham em si mesmas, em suas faculdades governamentais, ou no seu órgão e funções, os meios próprios de uma existência independente e de segura efficacia; mas, notadamente, na ordem militar e financeira, ou, ao menos, nesta última, eram ellas dependentes da boa vontade de seus membros; — podiam ordenar muitas cousas, mas, realmente, muito poucas podiam ellas próprias fazer <sup>31</sup>».

Succede o contrario nos Estados-federaes modernos, os quaes teem em si mesmos, nas suas faculdades governamentais, nos seus órgãos e funções, os meios próprios de uma existência independente e de segura efficacia; elles agem, pelo menos nos casos ordinários, sem a menor dependência de seus membros, quanto a *prestações* ou *fornecimentos* provenientes dos mesmos <sup>32</sup>.

« Logo, conclue Westerkamp, pôde-se e deve-se estabelecer, como caracter distintivo da Confederação e da Federação,— a *suficiência, subsistência e independência, própria*, da União diante de seus membros: — são Federações as que possuem taes qualidades;—as outras são Confederações <sup>33</sup>.»

IO — L. Le Fur, depois de haver analysado a *inexactidão* ou *insuficiência* dos diversos *critérios*, a que nos temos referido <sup>34</sup>. <sup>M</sup>

<sup>10</sup> Westerkamp — 06. cit. J pag- 400. o «egs. <sup>31</sup> Ibidem, pag. 462.

»» "Itfan wírtt ièkff r7as TfnUvscJLMitiifismerkml «o» Slaatenfntitd uni BuHtfs-ítaat in Ate SebslüemwnikeU. die SellisMitiliglieit, die Unabhānphjkeit At» fünde\* geffenr. fibct si-inr» Milglieit vn se&ondirfen und" »tiis»<>»; diejeniyml Blinde sina Blindei': slaalm, bei denen cliese Kigtn»ch\*flm ii>içb>))den \*itāiiti fā&rèKpnd Slmlcnbiinde",— Ibidem

\*\* Fizemol-o, guardando a mesma oi-dein, em que o aulor, acima dito, seguindo egualmente a Westerkamp,— os nomeia e aprecia na sua obra —."Etat Federal et Coufederatiou d'Etats" — (pag. 717 a 737).



é de parecer, que a *môr parte delles* repousa apenas sobre simples diferenças de grão, e não, sobre diferenças *qualitativas* entre a Confederação de Estados e o Estado-federal, e que, além disto, quasi *todos elles* se acham em contradicção com o próprio objecto, que pretendem explicar. Entende, portanto, que é mister pôr de lado essas diferenças de *ordem secundaria*, que podem, ou não, existir em tal, ou\* tal caso, e adoptar-se uma noção fundamental, *inseparável do Estado*, e cuja ausência importe, necessariamente, a ausência do character do próprio Estado<sup>35</sup>.

Ora, segundo já foi demonstrado, o *character essencial* do Estado é a *posse da soberania*, — qualidade única, que por sua vez o distingue de todas as outras formas de associação humana.

E dahi, observa o citado autor: « Si examinar-se, sob ~este ponto de vista, as diversas formas de união federativa, ver-se-ha que a existência *simultânea* de vários Estados num mesmo território sendo impossível, — todas as formas possíveis se reduzem, necessariamente, a uma das duas seguintes: a *União de Estados soberanos*, onde o poder central não pôde, pela razão da soberania dos membros da União, possuir *egualmente*, a soberania, nem, consequentemente, o character de Estado,— e o *Estado central] soberano*, cujos membros não podem .ser, sinão, collectividades publicas não-soberanas <sup>36</sup>».

No primeiro caso, ajuntamos nós, existe a *Confederação*, perfeitamente caracterisada, pela soberania inseparável dos Estados -particulares; no segundo, teremos a *Federação* ou o *Estado-federal*, egualmente caracterisado, pela posse exclusiva da mesma soberania.

E, consequentemente, é, como afirma Le Fur, na noção da soberania, que se acha o *único critério* de distincção, *intrínseca e radical*, entre as duas categorias do regimen federativo <sup>37</sup>; ou, usando dos próprios -termos, com que elle procurou re-

f La Fur — ob. cit., *ibidem.*, 'il-

lb Utem—ob. cit., pag. 728.

\*<sup>7</sup> O autor trata neste ponto de definir o que s\* deve entender por *soberania de Estado*, «o direito de determinar livremente a sua compoUnci" » ; • depois da analyse conveniente da matéria, concluo com uma lista das organizações princípaes, que, no

sumir o assumpto : *'^A\**, **duas** noções de Estado-federal e de Confederação de Estados se distinguem, em que só a primeira destas duas formas de união possui a soberania, manifestada pelo direito do poder central de determinar livremente a sua competência, e, por consequência, o caracter d\* Estado. — em-quanto que a segunda,— a Confederação de Estados, ao contrario, não constitue um Estado, mas uma associação de Estados, e a soberania desta associação reside, não no poder central, mas nos Estados\*<sup>38</sup> ».

E' o mesmo conceito que Jellinek formulara, por sua vez, nestas poucas palavras : « alli, a soberania da União; aqui, a soberania dos membros delia <sup>39</sup> ».

## II

### Defeitos do regimen federativo

11 - - Em outra parte já tivemos occasião de alludir aos «defeitos da Confederação»; por isso, devemos agora tratar, de preferencia, dos que se referem, mais directamente, ao Estado-federal ou á Federação, ainda que, não raro, sejam os mesmos,

seu entender, são Confederações ou Federações, indicando, como da primeira espécie: a *Republica das Pruvincias-Vnirias*, de 1579 (data da união concluída em *Vtrecht* entre sete províncias holandesas ) a 1795; — a *Confederação Suíça* antes de 1798, — *Idem*, depois de 1803 a 1815 . sob o *Acto da mediação*, e cmfim, de 1815 a 1848;—a *Confederação do Rheno* (Rheinbund ) de 1808 a 1813 j — a *Confederação Germanica* ( friiherer deutscher Bund ) de 1815 a 1.886;—a *Confederação dos Kstadös-Unvlos* l de 1778 a 1787; — os *Estados Confederados da America*, durante a guerra da secessão, de 1861 a 1865; — a ntór parti das Colónias Inglezas da Australasia, depois do *Ac/o de iO de agosto de 1855*, creando uin *Conselho federal* da Australasia ; — e indicando, como da segunda espécie: a *Suíssa*, depois de 1848 ; — a *Allemanha: do Norte*, de 1866 a 1870 ( Norddeutscher Bund ), e a *Allemanha inteira* ( Neus deutscher Reich) depois de 1870; —a *Hongria-Croatia-Slavonia*, depois do Compromisso de 1868;— os *Estados-Unvlos da America*, depois da Constituição de 1-787;— o *México* ; a *Republica Dominicana*; — a *Venezuela* ; — a *Republica Argentina*; o os *Estados Unidos do Brasil*.

<sup>38</sup> 06. CU. pag. 734,

»\* Jellinek— ob. eit. pag. 298.

também communs a todo o género federativo. Os principaes defeitos, que se costumam apontar, são os seguintes:

a) *A fraqueza do poder federal* \* nos negócios internos il do paiz. Este defeito é attribuido em geral ao regimen federativo, e não, á Federação somente. Presume-se que, dada a coexistência de diversos governos locaes, devidamente organisados, sobre um mesmo território e povo,—o poder central careça, em determinadas circumstâncias, de prestigio ou força bastante para impor-se de maneira efficaz. Por exemplo, na revolta de um ou mais membros da *União* na recusa destes ou de certa parte da população, em obedecer a leis ou actos do poder federal, sob pretextos ou razões, mais ou menos plausíveis; não ha duvida, que, ao menos á primeira vista, o governo federativo parece \ dispor de menos elementos de ataque ou de resistência do que o de um Estado unitário.

Na *Confederação* o defeito pôde mesmo tomar proporções , enormes e até funestas; porquanto, os seus membros conservando-se soberanos, a União poderá achar-se, pela recusa dos mesmos, sem forças e meios para se fazer respeitar, sinão, para defender a própria subsistência. Mas, na Federação, propriamente dita, *qual* definimos nos capítulos precedentes, não é de re -ceiar, que as cousas oífereçam semelhante aspecto, uma vez que ella dispõe por si mesma de meios efficazes da própria subsistência e defesa, cinjo autoridade suprema d; todo o paiz. ""

E para previnú\* uma tal continência, bastaria talvez o em\* prego destes dous meios : — 1º, que o poder central, nas suas relações ordinárias com os Estados federados e com o paiz, mantenha sempre pela lei e pelos actos administrativos a supremacia, que lhe compete, como governo nacional, não admittindo, sem *prompta repressão*, o mais leve desacato á sua soberania; 2º, que o mesmo governo vela, para que os Estados federados, ' no exercício da sua autonomia local, não ultrapassem os limites, que lhes cabem pela constituição federal.

•• Jft se sal», que «»la expressão ú empregada em contraposição ao poder esta-doal ou local. 22S3

Uma vez fundado, pelas boas normas, o respeito devido áj autoridade nacional, esta, com o tempo, crescerá de prestígio, então deixará de mostrar-se bastante forte nas ocasiões críticas. A\ historia das Federações Americana, Suíça e Argentina, não at«l testa, de certo, a *supposta* fraqueza do poder federal; ao contrario, sempre que se tem feito necessário, elle tem sabido impor-ae, I como autoridade suprema da Nação. Semelhantemente no Brazii, deixando de fallar de outros factos, é de lembrar que, por ocasião l da grande *Revolta de 6 de Setembro* (1893-1894) e da *luta civil* do Rio Grande do Sul, o Governo federal revelou a energia e poder necessários para debellar as mais terríveis dificuldades. I Declarou o *estado de sitio* no Districto Federal e em seis Estados da União \*<sup>1</sup>, e ágio de modo, que deixou firmada a convicção geral, de que a União possui todos os elementos de força e prestígio, para impor-se contra quem quer que attentar contra a Constituição e as leis, dentro do terrjHJrtÔ aa Republica.

b) *O precário da existencial* Ha 'união federativa, pelas possibilidades manifestas de dissolução. Este defeito pode, com effeito, ser imputado^ *Confederação de Estados* pelas razões, a que em outro lugar tivemos de referir-nos \*\*, mas, na *Fede- j ração*, a sua realização é muito difficil. A dissolução pôde ser *directa*, suppondo-se a separação (*secession*) dos Estados federados ; ou *indirecta*, admittindo-se, que uma parte delles formam entre si unia *nova união*, muito embora, v ' romper abertamente o *vínculo federativo geral*, a que todos se acham sujeitos. Quanto ao direito de *separação*, a Federação não «l reconhece absolutamente aos seus membros; e a regra /««-damental desta espécie federativa. A Federação 6 uma união *indissolúvel, indestructivel* \*>, e ao poder central incumbe mantel-a, usando dos meios de força que forem precisos. Em regra, não se encontra expressamente declarado na Constituição do *Estado-*

\*> Eslos EfUdoa foram: Rio Grande do Sal, Santa í.aiuarlna, Paraná, 8. Paulo, Rio do Janeiro • p.mambuco.

• •» Vido pag. Ma Mg.  
•• Ble paga. 80 • 00.

[*federal*, que os seus membros carecem do *direito de separação*, e, segundo sabe-se, foi em vista desta omissão, que os Estados do Sul, (na Norte-America) se considerando *soberanos*, resolveram retirar-se dos Estados-Unidos, para formar uma Confederação de Estados (*Confederate States*). O exemplo lembrado, ainda que de grande importância, é, todavia, o único do *pretense direito de separação*, exercido por Estados federados. Não se ignora, porém, que semelhante pretensão foi repellido com a máxima energia, como sendo contrária á Constituição dos Estados-Unidos; e os *Estados separatistas*, tratados como simples *rebeldes*, foram, não só, submettidos, como ainda, reorganizados e mantidos na *União*, conforme as leis e as novas condições, estabelecidas pela mesma. H — Quanto a *uniões*, porventura, feitas pelos Estados particulares dentro da própria Federação, essas não podem ser permittidas, desde que tenham natureza ou caracter politico; o r vinculo, que os liga ao *Estado-federal*, exclue, no todo, a possibilidade desse direito. As convenções ou ajustes, que os Estados federados podem razoavelmente celebrar, se restringem a interesses locais da ordem econômica, commercial e financeira, ou de espécie diversa, mas, nunca sobre objecto e fins politicos. Neste ponto, o direito positivo das Federações tem sido sempre claro e expresso \*\*.

Logo, não é tamanho, o allegado defeito de *possível* dissolução, ao menos, pelo que diz respeito á própria Federação. Os Estados desta podem um dia desagregar-se, e dahi resultar a dissolução, não se cmtesta. Mas o facto presuppõe uma *revolução triumphante* dos mesmos, e não, uma *qualidade prejudicial* ou uma *consequência* própria \*do systema.

c) A *falta de uniformidade* na legislação e administração publica. Em uma *Confederação*, onde não ha um Estado ou povo, mas Estados independentes e povos differentes, a diversidade da lei e da administração é, ou deve ser, a regra; <sup>4</sup>~ na *Federação*, porém, cumpre distinguir, si trata-se de matéria •

4\* VM«; Oonat. Br., art. 65. n. Vj Coost. Ar., art. 10S; Const. Suissa, art. 7"; Const. Am., art. II, § 10.

de interesse **geral**, ãu dê cousas **inteiramente peculiares** á vida] local.

Na primeira hypothesis, *a diversidade de legislação*, sobretudo no que respeita á moeda, pesos e medidas, á educação nacional, ao direito civil, commercial, criminal e processual, seria, com certeza, de grande inconveniência.

Mas, na segunda hypothese, não se pôde, ao'menos, como regra, afirmar, que a *diversidade da lei e da administra'* fãõ seja um mal; ao contrario, é ds suppor, que semelhante facto corresponda melhor ás con lições e circums .anciãs especiaes diferentes, as quaes, sujeitas á uniformidade, já não seriam capazes do bem ou fim, que porventura se pretenda.

E, para obviar o defeito que. se allega, haveria *meio fijs-L sivil e certo*: bastaria sujeitar á *legislação federal* a maior somma de matérias e objectos que interessam á vida nacional, e deixar ao *poder estadual* o que for, real e somente, da economia local.

Na pratica administrativa dar-se-ha talvez a dificuldade de <sup>L</sup> bem *repartir* as duas competências ; muito importando não sacrificar a *boa regra da descentralisação* pelo desejo de ver guar-J dada maior *uniformidade* ft\* mas, quanto a dar esphera mais lata á *legislação federal*, ou mesmo a sua *unidade*, sobre assumptos de interesse geral, a dificuldade é nenhuma.

Nota-se, pelo contrario, que a tendência geral das Fe-\ derações<sup>3</sup> actuaes, — é para a *centralisação legislativa*, até mesmo nos pahes que, como a America do Norte e a Allemanba, conservaram o principio da legislação separada <sup>43</sup>.

d) A *fraqueza na direcção* dos negócios e relações exteriores do paiz.

Não se pôde dizer, ao menos *a priori*, que a *fraqueza* na direcção dos negócios externos seja um defeito *congénito* da união federativa. Pelo contrario, a historia nos diz, que diversas orga\* nisações politicas do género teem sido realizadas, justamente, com o fim de se tornarem mais respeitáveis e mais fortes nas suas relações internacionaes. E, com effeito, não seria de boa razão — negar

\*\* S. g» *Im-eh-y*. — ob. Cât , 8» vol ■ pag. 119.

que a reunido de forças diversas deve ter maior vigor e importância, do que cada uma delias isoladamente.

E' certo, que *Confederações* teem havido, cujo prestigio nas relações internacionaes chegou a ser quasi nullo, taes, por exemplo, — o *Santo Império Romano* da Nação Allemã, — a *antiga Confederação* da Suissa (antes de 1848), — as *Províncias Unidas* do Rio da Prata, e outras. Mas o defeito não provinha-lhes propriamente do elemento federativo, e sim, — ou das disposições incongruentes, que as regulavam, ou da *anarchia* predominante nas relações internas dos governos confederados. Além disto, si conviesse contrapor factos a factos, bastaria interrogar: — e o actual Império Allemão, e a Federação Norte-Americana, serão, acaso, considerados Estados *fracos* nos negócios externos, pela circumstancia de serem Estados-federaes? De certo ninguém ousaria affirmar-o. Todos sabem o valor crescente, com que o Império Allemão pesa, desde 1871, na balança internacional; e a Republica Norte-Americana acaba de demonstrar a sua enorme força e vigor de polencia internacional na recente guerra, que travou e venceu, com a Hespanha sobre a Ilha de Cuba.

Uma das causas de possível fraqueza, que pôde dar-se na Federação, como *pessoa internacional*, seria, — si porventura fosse reconhecido aos Estados federados a faculdade, igual ou concurrente, de intervir nas relações da ordem externa...

E' evidente que, rompida a unidade de acção nos negócios dessa natureza, — o *Estado-federal*', só por isto, se mostraria, desde logo, diminuido de importância aos olhos dos Estados unitários. Entretanto, outra é a regra: a não ser por excepção<sup>\*6</sup>, só o *Poder Federal*, — isto é, a União é, que goza dos direitos de pessoa do direito internacional. E, pois, afastada esta circumstancia, e não afrouxados os laços, que devem tornar a acção do poder federal, sempre respeitada e forte em todos os Estados federados, para tudo quanto disser respeito ao *interesse geral* da nação ; — razão não ha, para que se considere a Federação, um *governo fraco* na direcção dos negócios externos.

\*o Vide pags. 02 e 93, nota <sup>8\*</sup> ibidem,

e) *A marcha complicada* dos negócios públicos, proveniente da dualidade de legislação e de administração. O defeito allegado é, antes de tudo, uma condição do systema. Mas sel-o-ha realmente tamanho? Nem sempre a simplicidade da machina é signal do seu aperfeiçoamento e efficacia. Por certo, que a Federação é um regimen d2 governo, assaz complexo, e, portanto,  muito mais difficil de ser manejado, do que o regimen simples do Estado unitário. Si o que se devesse procurar n'um governo fosse, de preferencia, a sua *simplicidade*, a forma melhor, mais perfeita do mesmo, seria o *despotismo*, cujas peças são as menos complicadas e singelas : — um individuo é a *lei*, a *autoridade* e a *força*, — e todos os mais, a *obediência*, a *submissão*, a *passividade*... Entretanto, quem uma vez provou as doçuras da liberdade, e gozou as vantagens do *self-government* <sup>47</sup>, preferirá, com certeza, I as difficuldades dos governos constitucionaes modernos a essa *simplicidade* de formas do despotismo. Neste ponto, a mecânica social não differe da mecânica industrial: na maioria dos casos ! a *complexidade* do machinismo é condição, para que elle funcione I' com a maior perfeição, e dê, em menor tempo, os maiores ou melhores resultados.

A *duplicidade* de governos no paiz, um geral, e outro local, ambos funcconando, com as suas rendas e a sua milícia próprias, com os seus apparelhos de administração e justiça, — sobre matérias distinctas, mas, todos movidos em vista do bem commum, — dà, por isso mesmo, occasião e motivos frequentes, para que os individuos se exercitem nos misteres, e aprendam melhor os seus deveres e direitos, como coparticipantes da vida publica. O contraste continuo entre os negócios da Nação e os do Estado federado, — a communicacão ininterrompida dos interesses e relações de uma e de outro, — a homogeneidade do fim, — e a convergência para este, embora por caminhos differenles ; — tudo concorre para educar o sentimento popular, e dar ao povo um v critério, que o leva a bem distinguir e julgar das necessidades ou conveniências da causa publica. Não affirmamos que a excel-

<sup>47</sup> Este termo significa — *governo de autismo*, o, em regra, emprega-se para indicar a *autonomia* do governo local, no < }uo diz respeito nos próprios direitos e interesses.



lencia da um governo esteja na razão directa da sua difficuldade; ¶ mas não pomos duvida em dizer, que, quanto mais *livre e des-centralisada* fôr a forma de um governo, tanto mais difficil será a sua marcha e execução ; e que, no emtanto, é essa mesma difficuldade, proveniente da *dualidade de governos*, que, prendendo a attenção de todas, converte-se em escola pratica de politica, donde sanem os homens de governo para a União e para os Estados, dobados de energia, instruídos pela própria experiência, e capazes de decidir, acerca do bem particular em confronto com o bem geral, pela parle que lhes cabe tomar na luta dos interesses da ordem federal e estadoal ao mesmo tempo <sup>48</sup>.

## m

### Vantagens da Federação

19 — O apregoamento das virtudes da Federação neste século, sobretudo, depois que a extraordinária prosperidade da America do Norte tornou-se assas conhecida e admirada pelos povos da Europa, é, por assim dizer, um *logar commun* da mór parte dos escriptores e estadistas, que se teem occupado d) assumpto <sup>\*9</sup>.

\*• B' da vér sobre estes pontos:— *Brunialti*, ob. oit. pag. ooi;— *Le Fur*, ob. cit. pag. 336 e seguintes; — *Brie*, ob. cit. pag. 045 ; — *Jettinech*, ob. cit. pag. 176 e seguintes; — *J. Bryce*, ob. oit. pags. 331-311. —No que acima dissemos, encontra-se um *resumo* da critica feita por este ultimo autor sobre o systema federali ( *Criticism of the federal syslem*).

\*• Com os olhos, mais ou menos, voltados para a grandeza politica e económica da r/nino *Amtriana*, os autores teem sido realmente pródigos em louvores ao systema da Federação, adoptado naquelle pais. Vejamos a linguagem de alguns dentre elles.

— «Esso ideal (de um governo federal), no sen mais elevado e aperfeiçoado des-envolvimento, é a producção melhor acabada da agudeza politica. — (*the most finish\*iani Ih» most artificial production o filie pilUical ingenuily* ) » — *Kd. A. dwiimi* l ( *History of federal govomont*, London 1863), citado por *Westorkamp*, ob. cit., pag. 510.

— « E' a obra mais admirável que, em dado tempo, occorreu ao cérebro e propósito humano ( *The most wonierful worlc eer slnicht ofal a gicen lime by the brain ondj purpose ofman* ) » — *W.C. Gladstone*, cit. por *Weslerkamp*, ibidem.

— \* Nenhum povo dos tempos antigos ou modernos mostrou jamais tanto génio na fundação de um Estado. » — *Von Holsl* ( *The Constitutional Law*, trad. por *Mason*, Chicago, 1887), "*palarras finaes* " do livro citado.

— » Entre os governos modernos, o que mais se approxima do ideal scientifleo o o governo dos Estados-Unidos da America, que, pela primeira vez, nos apresenta o

Não entra, porém, em nosso propósito transcrever para aqui os conceitos encomiásticos, emitidos a esse respeito, ou anal a razão e fundamentos dos mesmos; até porque, ao de vêr, nenhum systemaa de governo é, em si e por si, o re-<sub>r</sub>gimen perfeito, e, consequentemente, o *prtjertvêl*, sempre e em toda a parte.

E' preciso ter muito em conta, na adopção deste ou da-quelle systema, as tradições históricas, os elementos etimológicos, e o meio material, que, como factores concurrentes da vida cdmmum, influem ás vezes na pratica, de maneira decisiva sobre o successo ou insuccesso do systema politico, —ainda o melhor combinado, sob o ponto de vista dos princípios .

Que a Federação possui vantagens importantes, como forma I de governo, é facto irrecusável; e isto mesmo parece-nos ter ficado patente, de quanto já ficou dito sobre o character, objecto e fins da mesma <sup>s0</sup>.

O que agora resta adduzir sobre este ponto é, realmente, muito pouco. Temos, apenas, que mencionar determinadas *possibilidades* ou *condições* da vida publica, que, ou são exclusivas da Federação, ou nella se realizam com proveito maior, em vista dos fins do governo, — encarando este, como ordem de interesses geraes e interesses locaes, a um mesmo tempo.

exemplo da *SSmierâcUi* pratica em nosso século »— *J. Y. Laslarria* ( *Leçons da Politique Positivo*, pag. 23\$. Paris, 187» ).— *Simecraeta* •, par» o autor, synonymo d« *Self-i)ovi'rn meu i*.

— « Em todos os governos humanos haverá lados fracos e abusos,—o pouco avisado so mostrará, quem proteader que a perfeição possa sahir da imperfeição. Mas, a Con stituição Americana, tomada DO sou conjuocto e em lodos os seus detalhes, *i* ainda a menos imperfeita, que jamais tem existido. »— *O. A. Bnnnton* ( *La Republique Americaine*, pag. 253, trad. por *L» Comia dê T.ubtriac*. Paris, 1870).

—«A Federação, diz *Frans*, è o remedia supremo, não ao, para resolver a questão politica, mas também, a questão social... O federalismo é o principio, que deve dirigir a sociedade moderna, por ser elle a conciliação suprema da todas as difB-culdadea. » — *Au/, cil.* ( *Der Kederalismus*, — Mainz, 1870).

— «A Federação e a ide» maia viva de nosso século, e acabará por ser um facto para todos os povos... — B' o melhor meio, não so, de constituir as nacionali dades, mas ainda, de assegurar á cada uma a.liberdade o a ordem, e de sobrepor a todas um podar que, respeitando a sua autonomia, diminue as discórdias que possam levar á guerra, concilia os dissidentes e provê aos interesses communs ».— *Puy Margall*. ( *Las Nacionalidades*, — Madrid, 1877, citado por *Bruniam*, ob. cit. pag. CCXL).

• Cap. iv retro, e na. teu deste Capitulo.

Vejamos, com effeito, quaes são as vantagens, mais importantes que, debaixo deste aspecto, se reconhecem geralmente ao regimen da Federação. E

13 — A' Federação fornece os meios de formar, de collectividade<sup>3</sup> publicas diversas (*Estados, províncias, cantões*), uma só nação, debaixo da autoridade suprema de um governo nacional, sem, por isso, extinguir as suas administrações e legislações separadas eo patriotismo local <sup>3\*</sup>. Embora não se negue a possibilidade da descentralisação e da autonomia local (*self-government*) no regimen do Estado unitário, a verdade é, que, na Federação, se pôde attender, com maior conveniência, á diversidade de raças, de religião, de costumes, de tradições históricas, que porventura se dêem no mesmo paiz; pois é evidente que, com a legislação e a administração particular de cada um dos membros da Federação, se poderá corresponder melhor às suas condições e necessidades, do que com as disposições legislativas e administrativas, uniformes, de um poder central único, as vezes, expeditas de um *ponto longínquo*, para todas as zonas do território nacional <sup>51</sup>.

14. — A Federação habilita, igualmente, a empregar os melhores meios de desenvolver um grande paiz, sobretudo, si este fôr ainda um paiz novo, como, .em geral, succede com as republicas americanas. A variedade dos meios, a adaptação das leis e medidas ás circumstancias peculiares de cada território, tudo feito de maneira natural e, por assim dizer, seguindo *um caminho espontâneo*, effectuará, sem duvida, uma extensão de progresso, que não seria de esperar da acção de um governo centralizado, sempre disposto a applicar um mesmo systema em todos os seus domínios <sup>53</sup>.

E deste modo, acentua J. Bryce, as necessidades especiaes de uma *região nova* são satisfeitas pelos seus habitantes,

" J. Bryce\* — ob. dl., pag. 348.

<sup>51</sup> pelo que diz respeito ás tradições históricas, não ha duvida, que e mais fácil a vários Estados independentes *unirem-se* em Federação, para constituir um grande Estado-federal, no qual podem conservar, si *el in quaitum*, os seus direitos tradicionais, do que si *so fundissem* em um Estado unitário. E' o facto, que roalizou-se na AUermanha pela fundação do actual Império federal J. Bryce — *loc.oil*.

<sup>53</sup> J. Bryce» — loc. cit.

indígenas ou adventícios, da maneira, que lhes parecer melhor: ãs seus males especiaes são curados por meio de remédios especiaes, ora mais drásticos, do que um paiz antigo o exigiria, ora mais brandos, do que um paiz antigo toleraria; ao mesmo tempo qud o espirito da confiança em si próprio (*self-reliance*), entre os que constroem essas novas communidades, é estimulado ej respeitado .

E para convencil-o, deverá, certamente, valer muito mais, que simples razões, o grande facto da Federação Norte-Americana, cujo desenvolvimento se assignala nestes poucos factos : — os 13 Estados, que adoptaram o regimen, federal em fins do século passado, são hoje em numero de 45; a superfície total dos dois milhões de kilometros quadrados de 1790 alargpu-se a cerca de 10 milhões; e a pequena população, que não chegava bem a quatro milhões de habitantes (1790), já excede agora -de 64 milhões!

E tudo isto, e a grandeza e a prosperidade, que dahi resultam para o paiz e para a nação, teria sido possível no regimen unitário?..

A Federação previne, ou obsta mesmo, em muito, a existência de um *governo despótico*, absorvendo todos os poderes e ameaçando as liberdades particulares do cidadão <sup>85</sup>. Não poderá sel-o um governo local, porque a sua conducta, uma vez íóra da Constituição, seria reprimida pelo poder federal, o qual se exerce, conforme as circumstancias, tanto sobre os indivíduos, como sobre os membros da Federação. Não poderá igualmente V sel-o o governo central, porque a sua origem, inteiramente popular <sup>86</sup>, e a esphera de acção independente, reservada aos poderes estadoaes, servem de obstáculo ou de meio para inutilisar quaesquer pretensões absorventes do referido governo.

1© — A Federação pôde incluir diversos Estados ou Governos, que, pelas suas condições particulares, não sejam ca-

\* *Ibidem*.

" J. Uryce — loc. cit., pag. 343.

\*\* Xeate ponto temos em vista as federações republicanas, ás quaes, principalmente, o referido regimen melhor se adapta.

pazes de defender, isoladamente, a sua própria existência e autonomia, de maneira efficaz e conveniente ; aos quaes, entretanto, a *união federal* habilita a constituir um todo respeitável, não só, aos olhos dos differentes membros da collectividade, como também, aos olhos das nações estrangeiras.

— A consciência de bastante força é, sabidamente, condição indispensável ao engrandecimento e bem-estâr de um povo; e não se ignora, que foi, precisamente, no intuito de unir as vantagens diversas, que se encontram na grandeza e na pequenez das nações, que se engendrou o systema federativo<sup>M</sup>.

iy — Da divisão "de poderes e attribuições governamentaes, que é fundamental na Federação, entre a União e os Estados, resultam ainda outras consequências, evidentemente vantajosas para os indivíduos e para toda collectividade nacional. O poder estadual, dirigindo e regulando quanto cabe na sua jurisdição, allivia muito o encargo do poder federal, que, por isso mesmo, só tem de occupar-se dos assumptos de interesse geral; e deste modo, os negócios públicos podem ser, não só, melhor estudados, como I também, despachados com maior conveniência e oportunidade.

E com essa diminuição de encargos legislativos, administrativos e judiciários do governo geral, — diminuirão, ao mesmo tempo, as causas de responsabilidade, ou, mesmo, de crises para J o referido governo e para toda nação.

Erros dos governos locaes ou factos diversos desta natureza podem motivar o apparecimento de graves queixas ou descontentamentos em um ou mais Estados ; e no emtanto, desde que não affectero ao interesse geral da União, o governo central, bem como os dos outros Estados, em nada, serão coparticipantes do mal-estar, porventura, existente em zonas determinadas.

Por outro lado, o governo de si próprio<sup>58</sup> (*self-govern-ment*), consequência obrigada ou natural da Federação, estimula o interesse do povo nos negócios, que lhes são immediatos; —■ avigora a vida politica local, educa o cidadão no seu currículo

" A. dt ToaquitoiU » — " Democratia on Amoriquo ", vol. I, pag. 194. Pariz, iS50.

<sup>58</sup> Talvez não seja a tradncção exacta do *palavra—self-aovernwwnt*; mas não temos expressão mais concisa para exprimil-a.

I diário de dever cívico, ensinando-lhe que a vigilância constante e o f sacrifício do próprio tempo e labor são o preço, que cada um deve pagar pela liberdade individual e pela prosperidade colectiva<sup>89</sup>.

E' também por este modo, que um povo fica habilitado a j  
• julgar da legislação e administração, que melhor convém ao bem commum, e, consequentemente, capaz de sustentar, com.,convicção e patriotismo, os actos dos poderes públicos, na emergência de qualquer crise ou dificuldade de ordem interna ou externa.

1® — Tal é a enumeração das vantagens principaes, que geralmente se attribuem ao regimen politico da Federação.

Serão ellas, realmente *effectivas*, para todos os povos, realisaveis em qualquer paiz? Eis ahi a questão, que não pode ser respondida de maneira affirmativa, pelo simples conhecimento dos princípios, ou como a *deducção* de argumentos theoricos somente<sup>60</sup>.

" J. Bryce — loc. cit.

<sup>60</sup> O illustre escriptor, J. Bryce, a quem temos citado, i de opinião, que todas ossas vantagens apontadas o varias outras se teem com effeito realizado na Federação Norte—Americana; mas, depois de dar as razões da sua convicção, elie concluo : «Mas o verdadeiro valor de um systema politico (*politikai contrimnce*) não está na sua agudeza (*ingenuity*), e sim, na sua adaptação ao temperamento e circunstancias do povo, para o qual cl lo se destina ; — no poder desse povo de usar, animar e dar uma forma legal a essas forças de sentimento e interesse, que elle encontra em sar. Succedeu assim com o systema americano... E" esta necessidade de determinar a *nnn/urm idade* (*suitability*) do machinismo com os operários, e a sua influencia sobre elles, bem como, a capacidade e boa vontade dos operários em usar o machinismo, que torna difficil predizer o resultado de um plano politico,—» ou, si elle tem tido suecesso num paiz, aconselhar a sua imitação a um outro...

«Os expedientes, que nós admiramos na Constituição Americana podiam ter provado inoperativos cm um povo, menos patriótico e menos confiante de si mesmo (*lelf-retUmtj*, menos amigo o atferrado á lei (*leas law-ioeing and lato abiding*), do que são os Ingleses da America. » J. Bryce, loc. cit., pag. 349.

Entende ainda o mesmo autor, — « que o mérito característico da Constituição Americana está no methodo, pelo qual ella resolveu o problema de assegurar um governo central *efficiente*, e preservar a unidade nacional, concedendo, ao mesmo tempo, livre escopo para as diversidades, e livre campo para a autoridade dos membros da Federação. Ella deu ao governo nacional autoridade directa sobre todos os cidadãos, independentemente dos Governos dos Estados, deixando, entretanto, amplos poderes nas inãos destes últimos Governos, E collocada a Constituição acima de ambos os Governos — nacional e estadual— foi attribuida a decisão das disputas entre elles a um corpo independente, encarregado da interpretar a Constituição, — um corpo, que deve ser considerado, não só, a terceira autoridade do Governo, como a própria voz da Constituição, *ié*.— o revelador da mente do povo, cuja vontade l se acha expressa nesse supremo instrumento.

« A applicação destes dous princípios, desconhecidos ou, ao menos, pouco usados pelas Federações anteriores, tem contribuído mais, do que tudo, para a estabilidade 'lo systema americano, e para a *reverencia*, que os seus cidadãos lhe prestam ; — *reverencia*, que é a melhor garantia da sua permanência». — J. Bryce — *Ibidem*; *Le Fur* — ob. «t.,pag. 332 e segs. ; *Brunialti*— ob. cit., pag. exciv; *Waterkamp* — ob. cit., pag. 510 *enola ibi*; *IS. De Lave'eye* — ob. cit., i» vol.. pag. 71 e segs. ; *De Tocqueville* — ob. cit., pag. 190 o seg.

Na ordem politica, como na ordem económica dos povos, o successo depende, antes de tudo, mais do que tudo, — do *homem*, e do *meio partieuiar*, em que elle pensa, projecta, resolve, e executa. O valor dos princípios é *condicional*, é *relativo*, conforme á comprehensão, à habilidade e à probidade dos indivíduos, que tem de dar-lhes a devida applicação...

Entretanto, não querendo diminuir a grande fé dos *crentes* a esse respeito, também vamos concluir esta parte de nosso trabalho, repetindo ao leitor as palavras de um dos períodos finaes, com que Brunialti fecha o seu livro — *Unioni e Combinazioni fra gli Stati* : — « Reconheçamos, pois, que ó Estado-federal é a forma mais elevada e perfeita, que as uniões entre os Estado<sup>3</sup> podem assumir. Das simples combinações para fins determinados temos I chegado ate ao organismo, o mais complexo e perfeito, e temos [ visto, como este tem contribuído para o poder, o bem estar, e desenvolvimento civil, politico, e económico, de povos grandes e livres »

# PARTE ESPECIAL

## CAPÍTULO I A UNIÃO

### FEDERATIVA DO BRJpL

Formação e Caracter da mesma .

1 — A *Federação Brasileira* é o regimen livre e democrático, que os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, estabeleceram, decretaram e promulgaram\*,— pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891. \\\

Nos termos desta, a Nação Brasileira adoptou, como forma de governo, sob o regimen representativo, a *Republica Federativa* proclamada a 15 de novembro de 1889, consttuindo-se, por união perpetua e indissolúvel das suas antigas províncias, em *Estados-Unidos* do Brazil <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Const. da Rep. dos E. U. do Brazil,— «*Preambulo* \*i~j \* Art. I<sup>a</sup> da Const. cit.



Estas poucas palavras, que *trasladam*, por assim dizer, o próprio texto do art. i.º da referida Constituição, são bastante claras e expressivas, e capazes de indicar, por si mesmas, os caracteres fundamentais da *União brasileira* em confronto ou contradistinção com outras organizações semelhantes - do género federativo.

Ella é, antes de tudo, uma verdadeira *Federação* ou *Es-tado-federal*, e não, uma *Confederação de Estados* \*. A sua existência jurídica não *originou-se* de nenhum tratado \o\pacto entre Estados independentes, como succede na *Confederação* ; — mas, *directamente*, da própria vontade soberana da 1.ª nação, que, como se disse, constituiu-se em *união perpetua e indissolúvel* das suas antigas províncias, sob o titulo de "Estados-Unidos do Brazil".

No entanto, já deste ponto começa a differença da República Brasileira, posta em confronto com as outras *uniões*\* federativas, mais importantes, e ora igualmente existentes na America e na Europa, como passamos a demonstrar.

## I

¶ — Na America do Norte, não obstante a constituição federal começar o seu *Preambulo* pela formula — « *Nós o povo dos Estados-Unidos, ordenamos e estabelecemos esta constituição para os Estados-Unidos* » , — o facto é, que ella fora, primeiro, . Uj adoptada pelos *delegados dos Estados*, reunidos em Convenção, • — *depois*, pelos *Estados*, — representados nas suas assembleas legislativas ; — e só, em *ultimo lugar*, pelo próprio *povo*, i. é. por meio de seus delegados, expressamente eleitos em cada Estado, para o fim de considerar e decidir a respeito da mesma \*.

Donde resuma, que a *Federação Americana de 1787* é historicamente, sinão, a *continuação*, por certo, a *successora* <sup>s</sup> — da *Confederação de Estados de 1777*, muito embora *refundida* e *transformada* pela constituição federal, ora vigente. Com a j approvação definitiva desta pela forma indicada, desapareceram certamente os « *Artigos da Confederação* » anterior ; a nova con-

\* Vido nota \*º no Cap. I da *ParU Geral*.

" *Th. Oooleij* — « *Const. Law* », pag.. 25. .

"\* *C«mpbell Black* — \* *Uandlioolc*, of *Am. Const. Law* », pag. 31 o segs.

stituição tornou-se a *lei fundamental* da União federal instituída, e, em consequência, o *povo dos Estados* passou, *agora*, a fornecer *uma só Nação*, na mais completa accepção do vocábulo <sup>6</sup>,

Mas, o que não se pôde também esquecer é :—que, antes da constituição federal, houve o *pacto federativo de Estados soberanos*, e que, antes do governo nacional, existia e *predominou* o governo *de vários Estados*, — circunstâncias estas, que deram A Federação Americana um elemento de formação ou origem, verdadeiramente diferente da Federação Brasileira.

3 — Na Suíça a Confederação de *cantões soberanos* era a organização politica dominante no paiz, quando em 1848, reconhecida a insufficiencia do *Pacto federativo* de 1815, quinze e meio desses cantões, contra seis e meio, resolveram adoptar a constituição federal de 12 de setembro de 1848. Os cantões vencidos deram, ainda qus tacitamente, a sua approvação ao novo instrumento, e, somente em virtude deste, é, que o *povo da Suíça* foi unificado em uma só Nação. A Constituição de 1848 foi substituída pela de 29 de maio de 1874 ; mas, tanto pelos dispositivos desta, como pelas suas *reformas parciaes* posteriores, verifica-se que o pensamento predominante tem continuado a ser o mesmo, isto é,— o de melhor caracterisar o *Es-tado-federal*, armando-o, cada vez mais, de attribuições *mais latas e superiores* nas suas relações com os cantões federados. Entretanto, do pouco que fica dito, é também de concluir, que a actual Federação Suíça é a continuação da *Confederação* anterior, ou antes,— um *acto formal* da vontade dos cantões soberanos, preferindo agora sujeitar-se aos termos de uma nova constituição, por assim convir melhor aos interesses de todo o paiz <sup>7</sup>.

d.- — Na Allemanha, não se ignora, a sua actual Federação, sob o titulo de «Império Allemão > (*deutsches Reich* ), é, nada mais, nada menos, do que a continuação da *Federação Allemã do Norte* ( *Nord-deutscher Bttnd* ), a qual, por sua vez, também havia succedido á *Confederação Germânica* de 1815-1866.

\* 2Vt. Coolaij — loc. cit.

» Hk, png. 20, retro.

E, ou se considere a presente Federação, como effectiva» mente existente desde 1866, data da organização da *A'ord-deutscher Bund*, ou da formação, propriamente dita, do *Deut-sches Reich* em 1870, — o facto è, que a mesma fora o resultado directo da *tratados*, celebrados entre Estados independentes e soberanos, muito embora fossem esses tratados convertidos, afinal, em verdadeira *constituição federal*, e esta, por sua vez, ratificada pelos representantes do povo, reunidos em assembléa <sup>8</sup>.

C\* — Na Republica Argentina, a constituição federal, ora vigente ( de 25 de setembro de 1860 ), foi, incontestavelmente, um acto *ordenado, decretado e estabelecido feios representantes] do />ovo da Nação Argentina*, reunidos em Congresso Geral Constituinte °, — o que dá á sua actual Federação, como, já o dissemos, o direito de ser considerada uma organização politica, inteiramente resultante da soberania racional, e não, um *regimen*, proveniente de pacto anterior entre Estados independentes.

Entretanto, não ignorado igualmente o- facto, —que pela *Convenção de S. Nicolau* (30 de maio de 1852 ) as províncias se constituíram em *Estados do Rio da Prata*, e que fora, em observância dessa *Convenção*, que, depois, se reunio o *Congresso de Sanla-fé*, e votou ( 1 de maio de 1853 ) a *Constituição da Confederação Argentina* ; não se pôde também deixar de ad-mittir, que para a *formação* da presente Federação Argentina *influi o ecooperou* um *poder anterior*, o das províncias ou Estados do Prata, os quaes, é intuitivo, — assim deliberaram e agiram, por onsiderarem-se então collectividades soberanas <sup>10</sup>.

O— A estas differenças liistoricas, ligeiramente notadas, sobre *Os elementos da formação* de outras federações, em confronto com a Brasileira, se podem ajuntar ■ ainda certas disposições do direito constitucional das mesmas, que teein a sua explicação nos

• *Le Fur* — oh. cit., pag. 112 a 127.

• Const. Arg. — « *Preambulo* » — ; *Hk*, pag. 20 retro.

• o \ Constituição vigente é a mesma do Congresso de Sla.Fé ( do 1853), ainda quo feitas algumas modificações. *Le Fur*, — ob. cit. pag. 548-9. Vide art. 35 da Constituição Argentina. <L-

O próprio *paela* do 11 de novembro do 1859, feito entre a *Confíátritaio* li província do Buenos Aires, dá argumento em favor da *soberania* das províncias, ao

precedentes ou tradições especiaes, que lhes dizem respeito. No correr deste trabalho teremos melhor ensejo para apreciar essas disposições peculiares, ou *excepções*, do direito publico federal; no momento, nos limitamos apenas a lembrar as seguintes:

a) A declaração explicita da Constituição Suissa, que « os Cantões Soberanos formam a *Confederação Suissa*, conservando nella a sua soberania..., e, como taes, exercendo todos os direitos que não são delegados ao poder federal ».

b) A circumstancia de fazerem parte do «Império Allemão » — membros de regimens politicos diferentes, uns *monarchicqs* e outros *republicanos* <sup>12</sup>; — o *reconhecimento expresso* na constituição federal, de que *taes e taes* Estados terão um numero de votos *superior*, no governo da Federação, e bem assim, *reserva de certos direitos garantidos* aos mesmos, que não poderão ser suprimidos sem o *consentimento* do respectivo Estado... \*<sup>J</sup>.

c) As declarações expressas da Constituição Americana, constantes de seu artigo quinto :— i) que « as emendas constitucionaes, que forem *ratificadas pelas legislaturas* dos tres-quartos dos Estados, ou pelos tres-quartos das Convenções, reunidas para este fim em cada um delles... serão validas para todos os effeitos, como *Parte integrante* da Constituição »; — 2 ) que nenhum Estado poderá ser privado, *sem seu consentimento*, da igualdade de suffragio no Senado ; — <sup>3</sup>) e bem assim, o dispositivo da *decima Emenda*, «que os *poderes não delegados* aos Estados-Unidos pela Constituição, nem prohibidos por ella aos Estados, são *reservados*, respectivamente, aos *Estados* ou ao povo ».

d) A disposição, não menos expressa, da Constituição Argentina, de que « as províncias conservam todo o poder, não delegado pela Constituição ao governo federal, e o que expressamente se tenham reservado por pactos especiaes na época da sua incorporação \*\* ».

, conslitniram-se na Kedorsção aclu-il.A. Akorlá —"Las Oruvmtias,Constilu-cionales," pags. 178, 181, o 226 aeg.

<sup>1</sup>» *Consl. Suissa*. arts, 1", 8» e 5<sup>o</sup>.

" São de assim considerar as *Cidides* livros do Lubeck, Bremen o Hamburgo.

<sup>13</sup> Const. Ali. arts. 34, 35 e 52, combinados com arl. 78 oij

<sup>14</sup> *Contt. Arg.* art. 104.

ME !LUU

As disposições indicadas e outras de natureza semelhante, ou fossem admittidas por mero espirito de prudência, para o fim de não *irritar os Estados* no *cerceamento* das suas attribuições em proveito do governo federal, — ou fossem, propositalmente, adoptadas com o intuito de *contrabalançar 'o poder central* instituído, — em qualquer das hypotheses, deixam ver, que os membros da União tinham direitos *próprios* e um poder definido anteriormente à existência desta.

V — Nada disto, porém, se encontra na formação da Republica Brasileira.

O acto do governo revolucionário, que *authenticou* à proclamação da *Republica Federativa*, e declarou, que as *províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficavam constituindo os « Estados-Unidos do Brasil »*<sup>15</sup>, não os investiu, só por isso, de direitos próprios, *irreduciíveis*, que lhes dessem o character de *Estados independentes*; e o Congresso Constituinte, que veio, logo depois, e approvou os intuitos e actos do movimento revolucionário, também não consignou na Constituição federal nenhum poder ou prerogativa, em favor dos Estados, além do que parecera *indispensável* para clar-lhes *autonomia*, como membros da Federação.

■ E" talvez, mesmo, o único exsmplo de uma união federativa, cujos membros nunca tivessem tido em dado momento, ao menos de facto, a qualidade de *soberanos*.

— Esta razão histórica, cumpre desde já accentuar, é *fundamental* na determinação do character jurídico dos Estados federados; porquanto, em vista della, não é licito aos mesmos allegar ou pretender direito ou poder algum, que não tenha, inteiramente, a sua origem na própria Constituição Federal »°.

© — E' certo, que pelo decreto n. i "do Governo Provisório se fez allusão ao *exercício da soberania* dos Estados (art. 3°). Mas a este vocábulo, empregado naquelle documento, talvez não se deva attribuir outro valor, sinão, o de mero *eu-phemismo*, muito *recommendavel* nas circumstancias..,

>\* Vide decreto n. 1 de 15 de novembro de 1889, d pag. 38 retro. <\* Veremos em outra parte o alcanço, que pode ter a faculdade, reconhecida aos Estados pelo art. 65 n. 2 4a Const. Federal.

Basta attendir ao teor e contexto do .qcto, em que elle apparece; basta ler as disposições deste áçião', separadamente, ou combinadas ,:com as do decreto n. 7/do mesmo Governo, *fixando provisoriamente* as funcções do poder.estadoal ( pafv 40 ), 1 para concluir-se, que ás *provindas*, agora «levadas z.'-Estados, < não foi jamais reconhecido o menor direito de soberania , Demais, a verdade do facto é o primeiro dos argumentos em qualquer questão, e aquella foi : — que as províncias não tiveram nenhuma *parte activa* m revolução política operada. Ella explodiu e acabou dentro *di* perímetro da Capital do ex-Imperio, que a mesma transformou em *Capita/ Federal/*. E as províncias, acceitando o *acto consummido*, nada mais fizeram do que obedecer e cumprir as ordens e decretos do Governo Central, que aqui se installara, em consequência da revolução. Os saus direitos, os seus poderes, a sua nova qualificação de Estados, tudo, em fim, que lhes adveio da nova ordem de cousas, as províncias receberam da vontade soberana, ou antes, do poder *absoluto* do Governo dictatorial, estabelecido na Capital da Republica, e nada mais. Reuniu-se, depois, o Congresso Constituinte, que approvou a norma de conducta do Governo Provisório, em relação ao Governo dos Estados federados, que elle havia creado. Eis tudo. \*<sup>T</sup>

Consequentemente, é verdadeira a nossa conclusão, — que os membros da Federação Brasileira, nem antes, nem depois da Constituição Federal, tiveram jamais a qualidade de soberanos.

## II Principaes

### dificuldades do novo regimen

&— Não é nosso propósito fazer a analyse ou apreciação de *todas as difficu/dades e defeitos*, porventura apontados, ou já *apurados* pela experiência dos últimos 10 annos, em que ro :pai.z

- 1 «a 15 é do ob?ervar, que a "expressão exercício eia soberania dos Estados", talvex, não fosse empregada, si não,-como significando actos do iwWurtia *exercidos* pelos Estados, o yuo é cousa diversa, e certamente, neste sentido, seria um direito irrecusável aos moamos, couto membros da Vudwvão. Vide — pag. 79 e sega.

tem vivido sob o regimen federal. No limitado espaço, que noa temos traçado, o nosso intuito resume-se em chamar a atenção para certas dificuldades, que, pela sua natureza e condições, mais prejudicam<sup>1</sup>, ou podem mesmo impedir a realização e o gozo das vantagens, que seriam de esperar das instituições, recentemente, implantadas no Brazil.

— Essas dificuldades,— umas vem:—*a)* da opposição radical do novo regimen politico em confronto com o regimen vigente até 15 de novembro de 1889;— *b)* da novidade ou desconhecimento do regimen federal, não só para a massa do povo I em geral, como também, para as próprias classes dirigentes da politica. E outras tiram origem: —*a)* de disposições, por- j ventura, desacertadas ou inoportunamente adoptadas na Con-j stituição federal,— da ..imprevidência, com que o poder constituinte consentiu, que os membros da Federação encetassem a sua vida autónoma, sem uma *regra geral obrigada*<sup>^</sup>.ifcxtapeito, — ou da omissão posterior do poder federal em *desenvolver o* teor de certas disposições constitucionaes, para que ellas possam corresponder ao seu objecto e fins ;—*b)* das pretenções descabidas, ou da *falsa fé*, dos individuos e das autoridades,— e resultantes, ora, das *novas ambições*, consequência fatal das revoluções politicas,— e ora, da ignorancia dos principios e praticas do regimen inaugurado, a que já acima se alludio.

A Nação Brasileira passara, *subitamente, do Estado simples, unitário, mcncarchko*, em que se achava organizada, havia mais de dous terços do século, e funcionando sob o regimen parlamentar, para o *systema composto*, e.o *mais descentralizado* de todos — o *Estado-federal* ou a Republica federativa, sob a forma presidencial . <S

I A opposição de regimens não podia ser maior, nem a liovi<sup>^</sup>, } dade do que foi instituido,— mais completa! O publico vio-se, por assim dizer, em pleno desconhecido...

O que as escolas e os livros ensinavam até então, sobre a j matéria de direito constitucional, era cousa inteiramente outra; e si formos compulsar os *annaes* da nossa vida politica,— verificaremos egualmente, que os *homens políticos*, os estadistas bra-zileiros, pouco ou nada, se preocupavam do conhecimento e es-

tudo de um assumpto — o *regimen federativo* — que elles reputavam, no todo, inconveniente, inadmissível, nas circum-jstancias do paiz.

IO—Já vinha, de mais de uma dezena de annos, a *propaganda republicana*, mais ou menos generalisada nas differentes províncias do Império <sup>17</sup>. Mas, a dizer a verdade do facto,— nem mesmo nella havia muitos espíritos esclarecidos, capazes de bem apreciar o complicado da sua constituição, e de demonstrar, competentemente, as vantagens da União federal.

— Em geral, sabia-se da prosperidade da Nação Norte Americana, governada por esse aystema; admiravam-se aqui os seus progressos, a sua grandeza, em confronto com as outras nações do velho e do novo-mundo ; — e dali o sincero empenho dos bons patriotas brasileiros de *transplantar* para o Brazil regimen idêntico, na fé ou convicção, que do mesmo também havia de resultar a grandeza de nossa pátria.

— Fallando desta sorte, não ignoramos, aliás, que já em 1831 o partido liberal *exaltado* apresentara um projecto á Camará dos Deputados, convertendo o "governo do Brasil era monarchia federativa" ; — que o *Manifesto republicano* de 1870 começara justamente por estas palavras — "No Brasil, antes ainda da idéa democrática, encarregou-se a natureza de estabelecer o principio federativo" — o que por si só deixa bem ver todo o intuito desse

<sup>17</sup> Em todas as províncias havia elementos de propaganda republicana, em maior ou menor escala.

Mas era nas duas províncias do Rio Grande do Sul e de S. Paulo, onde a propaganda pela *republica federativa* tinha certo incremento. Em ambas havia, além dâ uma commissão central, *clubs* em diversas localidades e *jornaes*, que pregavam a nova doutrina. Um filho do Rio Grande do Sul, *Assis Brasil*, publicou em 1881 um livro sob o titulo de "A Republica Federal", no qual procurou demonstrar a ocellencia desse regimen ; e na Capital da mesma provincia publicava-se, desde 1854, a "*Federação*" ( de que era redactor principal Júlio de Castilhos )— *órgão official* do partido republicano na provincia, e reputado, o melhor jornal doutrinário do Brazil.

Em S. Paulo havia igualmente, como órgãos da propaganda, o (*jorreo Pau\ listano* ( o mais antigo ), — a *Provincia* — ( hoje *Estado de S. Paulo* ),— o *Diario\ Popular* e outros.

Algumas obras foram também alli publicadas, entre as quaes — o *Oalhteismo\ Republicano*, a *Politica Republicana* e a *Pátria Paulista*, polo Dr. João Alberto Salles I— e em todas cilas se advogava, de preferencia, o regimen federativo. Todavia, não seria preciso observar: tudo isso era, apenas, circumscripito a cortas zonas do paiz, o era muito pouco, insignificante mesmo, em vista do muito de que SB fazia mister, para tornar o novo systema político, assas conhecido, apreciado, e desejado, com consciência e critério, pela maioria da Nação. Tal é a verdade histórica sobre a matéria .

»



documento ; —e que, mais tarde, nos últimos tempos do Império, não faltaram, mesmo, *políticos imperialistas* da escola liberal, espíritos superiores por sua orientação e talentos, que considerassem a federação,—*meio indispensável*, para conservai no Brazil a própria monarchia existente... \*<sup>8</sup>.

Não se deve, porém, dar aos factos alludidos um valor maior, do que realmente tinham. O que delles se verifica ou pôde inferirse, é a aspiração de certos espíritos cultos e adiantados, em favor de uma idéa ou plano politico, e nada mais; quanto à massa do povo, quanto às classes sociaes do paiz, em geral, — a sua verdadeira *situação intellectual sobre* a matéria, ninguém ousará negar, era de completa ignorância em tudo que dizia respeito às normas e alcance real do systema federativo, até a *Revolução* de 1889.

— Que, no meio da ignorância geral, havia alguns indivíduos de saber e competência provada sobre o assumpto, não ha duvida. Esta circumstancia manifesta-se dos próprios individuos e factos, a que acabamos de alludir; e além de tudo, as importantes reformas feitas pelo Governo Provisório, entre as quaes o *Projecto da constituição federal* <sup>w</sup>, — e, depois, os trabalhos do Congresso Constituinte são a prova irrecusável de nosso asserto.

Mas, não precisamos insistir, — que o saber da alguns indivíduos não bastava para a boa reconstrucção de toda a ordem politica do paiz;—fora mister o concurso das luzes do povoou, ao menos, da mor parte daquelles, que deviam ser os seus representantes no novo regimen ; e isto, certamente, fallecia no momento.

<sup>18</sup> Na sessão da Camará dos deputados de 14 de setembro de 1885 foi apresentado pelo deputado J. Nabuco um projecto — convertendo o Império em. *Federatão*, o o sen autor sustentou desenvolvidamente a procedência da reforma em discurso feito nesta sessão. (*Diário Off'ial* do 21 do setembro do 1885). Por ocasião do *Congresso do partido liberal*, reunido nesta Capital ora maio de 1885a, Kuy Barbosa apresentou, igualmente, um *voto em separado*, que, si tivesse sido acceito, constituiria para esse partido o dever de fundar a *Federação Brasileira*, como o seu programma da actualidade. O *voto separado* de Ruy Barbosa foi rejeitado por 39 votos contra 19 dos delegados presentes ; más, isso não obstante, o seu autor continuou a demonstrar a excellencia da ideia e a necessidade da sua adopção, pelas columnas da imprensa, com todo o vigor do seu talento pessoal e dos bons princípios, pois quaes propugnava ( *Diário d's Noti-xcius* de 7 de mar.ço, de 2 de maio e do 9 a 14 de junho de 1885U).

<sup>1</sup> \* foi sou autor, o iusiguô publicista brasileiro, Kuy Barbosa, então, membro do Governo Provisório.

11 — Dahi a falta He previdência, cora que foi iniciado o systema federativo nopaiz, sobretudo, no que se referia á organização do poder estadual;—dahi as preterições e erros de muitos indivíduos e autoridades, — introduzindo meios e praticas repu» gnantes á moralidade da própria Instituição ; — dahi a adopção dei disposições constitucionaes, impróprias e inadequadas, ou ca/»-l cedoras de efficacia e conveniência ; —dahi, finalmente, essa desat-tenção, indiflTerença ou descuido posterior, por parte do poder<sup>l</sup> federal, — razão, por que, ainda 10 annos depois de fundada a Republica, carecemos de *leis necessárias* ao *bom exercicio*\ dos poderes públicos, e, mesmo, de *leis orgânicas* para a execução *completa* da Constituição (art. 34, lis. 33 e 34 ).

Junte-se agora ao facto sabido, da ignorância do' systema politico adoptado, a circumstancia, assaz preponderante, das ambições, que nos individues e nas classes populares foram despertadas pelo novo regimen,—que se diz de *liberdade, igual\ dade e fraternidade*; — e não será diffiicil achar a explicação cabal dos embaraços frequentes, e alguns, assaz tormentosos, pelos quaes tem passado a Republica Brasileira na sua curta existência.

— São de particularisar, como pontos ou factos, nos quaes se manifestam, de maneira mais sensível, os dafeitos ou difficuldades do novo regimen, os seguintes:

— 1) No funcionamento independente, mas harmónico, dos poderes públicos ;

— 2 ) Na dualidade da justiça e da lei processual;

— 3 ) Na divisão 'feita das- rendas publicai entre a União e os Estados federados;

I — 4) Nas relações e obrigações dos Estados para com a União, e *vice-versa*.

Adiante teremos de ocupar-nos destas matérias com a attenção especial, que ellas merecem.

## CAPITULO II

### O PODER F E D E R A T I V O

#### I

##### Condição jurídica da União

1 — União, *perpetua e indissolúvel*, constituída sob o ponto da vista do direito, e aceita pela *nação inteira*, é, precisamente, o que se entende por uma associação política com a plenitude de todos os direitos, isto é, um Estado independente ou soberano.

Tal é a condição jurídica da República dos « *Estados Unidos do Brasil* », — segundo decorre dos simples termos *iniciais* da sua própria constituição.

A União ou o *Estado-federal*, que os *representantes do povo brasileiro*, reunidos em Congresso Constituinte, e não, os *Estados particulares*, estabeleceram e decretaram, não tem a sua existência, dependente de nenhum pacto ou vontade estranha, porque ella é *perpetua e indissolúvel*; e bem assim, o poder, pelo qual ella se manifesta, delibera e age, é de caracter *supremo*, por lhe ser investido *directamente* pelo voto de toda Nação; ou, em outros termos, a Constituição da República não é acto resultante

de *accorão* ou *convénio* dos *Estados* ou de seus representantes, como *taes*, — mas, votada pelos eleitos do *próprio povo*, o qual, segundo os princípios da moderna democracia, é o verdadeiro soberano de cada paiz.

Este só facto basta para bem caracterisar a dita União, como *verdadeira federação*, que é, não susceptível de confusão com a outra espécie federativa, a *confederação*, como já affirmámos, ao começo do capitulo antecedente.

O poder federal da Republica Brasileira, dotado de todos os direitos e attribuições, que o fazem capaz de *determinar em todos os casos a sua própria competência* %, é, por isso mesmo, o governo soberano do paiz, e, como tal, o órgão supremo deste nas suas relações de ordem interna e externa.

E si, porventura, fosse licito Haver objecção ou duvida a este respeito, ellas desappareceriam totalmente, á vista das disposições claras e completas do direito positivo.

Com effeito, a Constituição declara, que os três ramos do *poder publico federal*, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, [ harmónicos e independentes entre si, são os *órgãos da soberania nacional* \* (art. 15); mas, quando semelhante declaração não viesse expressa, — as attribuições, conferidas ao mesmo poder, importavam, por si mesmas, o reconhecimento dessa qualidade na pessoa da União.

Não será mister fazer a enumeração completa dessas attribuições; a simples indicação das principaes, dentre ellas, basta, sem duvida, para comprovar a nossa asserção.

a ) Na ordem interna, tem a União *competência exclusiva*: — para decretar os impostos de importação estrangeira e os direitos de entrada, estada e sabida dos navios, e outras contribuições,— bem como, para a criação e a manutenção de alfandegas, e a instituição de bancos emissores (art. 7 ns. 1 a 4, liº ns. 1 e 2 ) ; para fixar a despesa publica e decretar

<sup>1</sup> A expressão — poder federal é empregada para significar o conjunto de attribuições e direitos da *União*, em contraposição aos direitos e attribuições particulares, reservadas aos Estados federados.

a Não se encontra declaração semelhante nas Constituições das Republicas, Argentina, Americana e Suissa.

os meios da receita, inclusive o levantamento de empréstimos, (art. 34, ns. i a 4); para regular o commercio nacional e a navegação dos rios que banharem mais de um Estado ou se estendam a territórios estrangeiros (art. 34 ns. 5 e 6); para determinar a moeda e o padrão dos pesos e medidas do paiz ; para legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica, e sobre a naturalização ; para resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si e o Districto) Federal, e os do territorio nacional com as nações limitrophes (art. 34 ns. 7, 9, 10, 23 e 24); para regular as condições e o processo da eleição para os cargos federaes em todo o paiz; para declarar em *estado de sitio* um ou mais pontos do território nacional (art. 34 ns. 21 e 22, art. 48 n. 15 e art. 80); *para conceder amnistia* (art. 34 cit. n. 27.); para fixar as forças de mar e terra, organisal-as e administral-as, segundo for conveniente,— bem como, para mobilisar a guarda nacional (art. 34, ns. 17 a 20, e art. 48 ns. 2, 3, e 4); para regular os casos de extradição entre os Estados e processar e julgar as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes, uns com os outros, — e bem assim, todas as acções, em que a União ou um funcionario federal for parte, o quando alguma destas fundar o seu direito em disposição da Constituição federal (art. 34, n. 32 e arts. 59 e 60 1 • para decretar as *leis e resoluções necessárias* ao exercício dos poderes da União, bem como, todas as *leis orgânicas* para a execução completa da Constituição (art. 34, ns. 33 e 34).

Além as attribuições indicadas e de outras muitas, que deixamos de enumerar, é ainda de attender:— que as forças de mar e de terra são declaradas *instituições nacionaes* permanentes, destinadas à defesa da pátria no exterior e á manutenção das leis no interior, e como taes, *inteira e exclusivamente*, subordinadas aos poderes da União (art. 14, art. 34 ns. 17 a 20, art. 48 ns. 3 e 4, arts. 86 e 87 ); que as leis, os actos e as sentenças das autoridades da União são obrigatórios em todo o paiz e executados por funcionarios federaes de livre nomeação da mesma; que o governo federal pôde *intervir nos negócios* peculiares dos próprios Estados: i°) para repeliu; a invasão estrangeira ou de

um Estado em outro; 2º) para manter a forma republicana federativa; 3º) para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados, á requisição dos respectivos governos; 4º)-para assegurar a execução das leis e sentenças federais (art. 1.º I 3º, e art. 60 I 2º);. que, finalmente, a revisão da Constituição federal pôde ser feita por iniciativa da própria União, e, neste caso, ou não de ser a revisão solicitada pelos Estados, a sua aprovação será *sempre acto exclusivo do Congresso Nacional* e, em nenhum caso, dos poderes estaduais (art. 90).\*.

b) *Na ordem externa*, é a União, que tem *competência exclusiva* para exercer todos os direitos de Estado soberano, tais como:— para declarar a guerra e fazer a paz (art. 34 n. 11, art. 48 ns. 7 e 8); para manter as relações com os Estados estrangeiros, nomeando os membros do Corpo Diplomático e Consular (art. 48 ns. 12, 13 e 14 e art. 33) e para fazer todos e quaisquer tratados com as nações estrangeiras ( art. 48 n. 16 e art. 34 n. 12). Ainda com relação á *ordem externa*, são direitos expressos da União :— adoptar o regimen conveniente á segurança das fronteiras do paiz, resolver definitivamente sobre os limites do território nacional com as nações estrangeiras, e regular o commercio internacional, ( art. 34 ns. 5, 10, 16 ) ; — processar e julgar, pelos seus tribunais, os litígios e reclamações entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados, bem como,— as questões de direito marítimo e navegação, e as do direito criminal e civil internacional,— os pleitos entre Estados estrangeiros e [cidadãos brasileiros,— e finalmente, as acções movidas por estrangeiros, quando fundadas, quer em contractos com o Governo Federal, quer em convenções ou tratados do mesmo Governo com outras nações (arts. 59 e 60).

§3 — Para o completo exercício e desempenho de todas essas attribuições e direitos da União, e quaisquer outros, *declarados* na Constituição federal, ou inherentes á sua qualidade de Estado soberano, tem ella nos seus poderes um aparelho governamental, próprio, e *independentemente* organizado :

I) O *Poder Legislativo*, confiado ao Congresso Nacional, com a sancção do Presidente da Republica: composto de dous ramos, — a Camará dos deputados e o Senado, — cujos membros

são nomeados por eleição *directa*, feita simultaneamente em todo o paiz; — o numero dos deputados não deve exceder a porção de um por 70,000 habitantes, não podendo esse numero ser inferior a quatro por Estado; — e o numero de senadores é de três por Estado e pelo Districto Federal <sup>3</sup>, ( art. 16 {j l» e 2º, art. 8º i« e art. 30. JOs deputados são eleitos para servir três annos e os senadores nove, renovando-se o Senado pelo terço triennialmente (art., 17 g 2º e art. 31).

II) O *Poder Executivo*, confiado ao Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil, como chefe electivo da Nação. Substitue o Presidente, no caso de *impedimento*, e *succe-de-lhe* no de *falta*, o Vice-Presidente. Um e outro são eleitos por suffragio directo' da Nação e maioria absoluta de votos. O período presidencial é de quatro annos, prohibida a reeleição j (art. 41 g iº, art. 43 e art. 47 ). O Presidente da Republica é sujeito a processo e julgamento,— depois que a Camará dos deputados declarar procedente a accusação,—perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes communs, e, nos de responsabilidade,— perante o Senado (art. 53).

III ) O *Poder Judiciário*, tendo por órgãos o *Supremo Tribunal Federal*, com sede na Capital da Republica, e tantos juizes e tribunaes federaes, distribuidos pelo paiz, quantos o Congresso Nacional crear ( art. 55 ). O Supremo Tribunal Federal comprehende-se de 13 juizes, nomeados pelo Presidente da Republica e approvação concorrente do Senado, — d'entre os cidadãos de notável saber e reputação, elegiveis para o Senado (art.- 56 ).

Compete ao [Senado o julgamento [dos membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, e ao mesmo Tribunal o julgamento dos juizes federaes inferiores (art. 57 g aº ). Os juizes federaes são vitalícios ; só perderão o cargo *unicamente* por sentença judicial; e os seus vencimentos, uma vez determinados por lei, não poderão ser diminuídos (art. 57 I iº )•

; <sup>3</sup> Nas relação da ordem politica a judiciaria o Districto Federal é considerado, como se fora um *estado federado*.

3 — Importa ainda accrescentar, que o Governo da União era nada depende, para sua estrutura e funcionamento, da acção dos Estados. Como já se disse, é, em virtude da Constituição e leis federaes, que são creados os empregos públicos federaes, e fixadas as suas attribuições, conforme for necessário ou conveniente ao serviço publico, e é, bem assim, em virtude das suas próprias leis, que são eleitos os representantes dos poderes legislativo e executivo da União. Muito embora as eleições referidas sejam realizadas nos territórios dos Estados, aos mesmos nada mais cabe nesse mister, do que o dever de cumprir ou fazer cumprir o que a lei federal determina a respeito,— enada mais. Si, porventura, em alguns dos Estados federados deixar de ser feita a eleição dos representantes do *Legislativo* ou *Executivo* federal, nem por isso,— o Governo da União ver-se-ha inibido de proseguir na sua existência e acção legal <sup>4</sup>.

4 — Quanto acabamos de dizer é, certamente, muito bastante para deixar patente, de modo inequívoco, qual seja a natureza ou condição juridica da Federação Brasileira, pelo que diz respeito ao seu poder central. Ella é, em resumo, a própria vontade soberana da Nação, organizada em Estado ; e, consequentemente, aos poderes da mesma são sujeitos todos os indivíduos ou collectividades, quaesquer que sejam, existentes no território nacional.

A sua autoridade, observa um escriptor competente, í-eferindo-se semelhantemente ao governo federal da Norte America, — é *directa e immediata* sobre todos os cidadãos dos Estados federados, e não,— *exercitada* por intermédio destes, ou mediante qualquer participação obrigada do governo estadoal. Para a mór parte dos misteres e serviços, o poder federal *ignora*, por assim dizer, o governo dos Estados; trata os cidadãos desses, como si fossem, simplesmente, seus cidadãos; visto como, tanto os individuo», como os Estados, são, todos elles, *egualmente* sujeitos ás suas leis, resoluções e sentenças.

\*" A separação *de facto* ( *seccssion* ) dos 11 Estados Americanos (1861-65 ) em nada impedira, nem a eluição presidencial de 1804 nem as do Congresso de 1881 a 1865. Aquelle Estados deixaram de ser representados no Congresso; mas esto, embora diminuído de numero, continuou a funcionar com a plenitude de seus poderes legaes ", *J. Bryce— ob cit., pag. 313 e seg.*



## II

## Vista comparativa com outras federações I

Í\* —r Comparadas a *organisação* e as *faculdades* da União Brasileira com as principaes Federações existentes, da Norte-America, da Suissa, da Argentina e do Império Allemão, veri-fica-se que, em geral, dá-se inteira semelhança, sinão, às vezes, identidade, quanto ao objecto e attrihuições do governo central, servido, em todas ellas, por órgãos, próprios e independentes, das funcções legislativas, executivas e judicarias.

Ha, todavia, certas differencas, e algumas bem accentuadas, que importa mencionar, para que se possa julgar da inferioridade, ou preferencia, da nossa constituição federal a esse respeito.

O — *Poder Legislativo*. O systema de duas Camarás é o admittido sem excepção, ainda que diversifique em certas disposições ou particularidades, quer relativas á Camará dos deputados, quer relativas ao Senado.

— Segundo as Constituições, Americana e Argentina \*, ás quaea imitou à Constituição Brasileira, a presidência do Senado cabe ao próprio Vice-Presidente da Republica, que ahi também tem voto, no caso de empate nas votações dos senadores; dando-se a falta ou impedimento daquelle, é o Senado presidido por um dos seus membros, eleito, *pro tempore*, pela corporação re ferida. -l

— Segundo a Constituição Suissa, o Senado (*Standerath*) elege, de seus membros, para cada sessão, um presidente e um vice-presidente. Nenhum delles pode ser escolhido dos representantes do cantão, donde tenha sido eleito o presidente da sessão ordinária precedente. Os representantes do mesmo cantão também não podem exercer o cargo de vice-presidente em duas

\* Oonst. Am., art. i, g 3", as. 8 e 3; Const. Arg. arfe. 40 e 50.

sessões ordinárias consecutivas. O presidente do Senado tem, não só, o voto de *desempate*, mas ainda, concorre com os outros membros do Senado nos casos de eleição

— Pela Constituição do Império Alemão, a presidência do Senado, (*Bundesrat*) pertence ao Chanceller do Império (*Reichskanzler*), que é nomeado pelo Imperador, na sua qualidade de presidente da Federação.

9 O Chanceller pôde, por declaração escripta, indicar um dos membros do Bundesrat para substituí-lo. O presidente do Bundesrat tem o voto de desempate nas votações do mesmo<sup>7</sup>.

T<sup>1</sup> — Além destas diferenças, é de observar que na Federação Brasileira o Senado perdeu, por assim dizer, toda feição peculiar, como *Representação*, mais directa, dos Estados particulares. Já se disse em outra parte, que um dos característicos fundamentais do Estado-federal é a *coparticipação*, maior ou menor, que os Estados-membros tem na formação da sua vontade, e os autores são accordes em designar, como um dos meios ou instrumentos dessa coparticipação, — a organização especial, que tem o Senado, entre os outros órgãos da Federação. Alguns consideram-no, mesmo, uma reminiscência histórica da *Dieta*, — poder central da *Confederação*, a qual, não se ignora, precedeu em muito, como forma federativa, a moderna criação do Estado-federal<sup>7a</sup>.

De facto, consultando-se, sobre este ponto, ao direito federal vigente, delle se vê: — pela Constituição Americana, os senadores federaes são eleitos pelas Legislaturas dos Estados, e a sua igualdade de voto no Senado, relativamente a cada Estado, não pôde ser suprimida *sem o consentimento* dos mesmos Estados (art. 1º g 3º e art. 5º, *in-fine*); — pela Constituição Suissa, o próprio titulo do Senado — *der Ständerath* — significa

<sup>0</sup> Const. Suissa, arts. 80 e 82.

<sup>1</sup> Const. Ali. arts. 5º, 7º e 15.

■ E' preciso, comludo, não dar a este modo do ver uma extensão o significação que realmente não pôde ter. O Senado e, realmente, um órgão da União e não dos Estados. Os senadores *delibivm*, como membros do poder legislativo federal, o *Itont* do quaesquer inslruções recebidas do poder estadual (exceptuando o Império Alemão) em todas as Federações. *Westrluimp*—ob. cit., pag. 220. E'do vêr, nas Constituições — Suissa, Americana e Argentina, ijuaes sejam as iuneções do Senado.

litteralmente « Conselho dos Estados », e a mesma Constituição deixa á competência exclusiva de cada cantão — regular, como entender, quanto se refere á eleição, duração do mandato, qualidades exigidas, e subsidio dos seus senadores (arts. 8o a 83 <sup>71</sup>);— p<sup>e</sup>i<sup>a</sup> Constituição Argentina os senadores também são eleitos pelas Legislaturas das províncias (art. 46), como se dá na America do Norte<sup>72</sup>; — e finalmente, p<sup>a</sup>ela Constituição do Império Allemão, o Senado (*der Bundesrat*) é, não só, considerado a *Representação* dos Estados federados, como ainda, o órgão mais autorizado da própria Federação, vista a importância e qualidade das attribuições, que lhe foram *preferentemente* conferidas <sup>8</sup>. Os membros do Bundesrat são nomeados pelos Estados na proporção, que a Constituição federal lhes attribue, e deliberam e votam no mesmo, segundo as instrucções dos governos, que elles representam <sup>80</sup>.

— Nada, porém, de semelhante se encontra na Federação Brasileira. Pela Constituição desta, tanto os senadores, como os deputados, são eleitos por suffragio directo (arts. 28 e 30), e uns e outros são considerados, representantes directos da Nação, na sua qualidade commum de membros do Congresso Nacional (arts. 16). O único distinctivo, que se observa na Constituição federal, quanto á organização do Senado, é a *egualdade de voto*, que os representantes de cada Estado tem no mesmo, sem attenção á sua

<sup>71</sup> > A Constituição de 1848 (art. 77) ainda chamava os membros de *Ständerath* l «Enviados» dos cantões (*Gesandten*). Entretanto, segundo á opinião de H<sup>e</sup>sför-l *kamp*. 6 justamente, por causa dessa sua *ligação* ou r<sup>e</sup>ff<sup>e</sup>ur<sup>e</sup>ncio dos Estados, que o Ständerath da Suíça não tem a mesma importância nos negócios da Federação, j<sup>i</sup>m/ se nota no Senado Federal da America.— *Qb* cí., pag. 347.

<sup>72</sup> A *Capital* da Republica Argentina também elege dous senadores, do mesmo modo que cada uma das Províncias. Os eleitores senatoriaes da Capital são nomeados pela forma prescripta para a eleição do Presidente da Nação (*Omsl. Afg.* art. 38).

<sup>8</sup> Já go notou em outra parte, que estas e outras divergências accntuadas do Império Allemão, em comparação com os outros Estados federaes existentes, são,— umas, doridas ao caracter mornarchico da Federação, e outras, ás tradições históricas dos Estados-membros, que so *refrearam* certos direitos, ao entrarem para a mesma Federação.

■» Zorn — ob. cit., pag. 1-15 e segs.; *Le Fur*—ob. cit., pag. 131 e segs.; *Wistff-Viamp* — ob. cit., pag. 286 e segs. — A Constituição A<sup>U</sup>einã diz mesmo, que o Imperador deve assegurar nos membros do *Bundesrat* a *protecção diplomática* do estylo.

Tem ainda o *Bifndtvrat* uma faculdade especial: não obstante elle e o *Reichstag* funcionarem separadamente, é, todavia, um direito do membros do *Bundesrat* — comparecer ao *Reichstag* e alii fazer-se ouvir a respeito de qualquer negocio, que julgar conveniente (Const. Aliem., arts. 6a 10),

»S3

W

população ou importância territorial (art. 30 e art. 90 ? 4?). Mas, elles não deliberam ahi, como si fossem a *Representação directa* dos Estados; ao contrario, cada um dos senadores de *um mesmo Estado* delibera e vota, *singularmente*, conforme o seu modo de ver particular na matéria. De maneira que, si mesmo, em vista de disposições constitucionaes, como as das Republicas, Americana, Suissa, e Argentina, acima mencionadas 9, já é muito questionável —• a *coparticipação real* dos Estados na *vontade legislativa* do poder federal, por *meio* do Senado,—o que agora se deve concluir, com relação á Republica Brasileira, é: — ou, que essa coparticipação não se dá effectivamente, ou então, que ella não tem para o caso nenhum outro valor maior, nem differente, do que já tinha o Senado do ex-Imperio, semelhantemente composto dos representantes das suas antigas provindas...

13 — *Poder Executivo*. O Chefe do poder executivo nas Republicas, Americana e Argentina, é, como na Brasileira, um Presidente eleito pela Nação <sup>11</sup>; diversificam, porém, os modos da sua eleição nas três Republicas.

Ma America cada Estado nomeia, segundo a forma estabelecida pela sua Legislatura particular, um numero de *eleitores* presidenciaes, igual ao total dos Senadores e deputados (*representatives*) que o Estado tem direito de mandar ao Congresso Nacional; ficando advertido, que nenhum senador, deputado ou pessoa que occupe um logar de confiança ou preencha um logar remunerado pelos Estados-Unidos, poderá ser nomeado eleitor (Const. Am. art. 2º). Os eleitores, nomeados, pela forma acima dita, elegem o Presidente da Republica por maioria absoluta de votos H.

E', como se vê, uma eleição indirecta ou de dous grãos.

— Na Republica Argentina, a Capital de cada uma das Províncias nomeia, por votação directa, uma junta de eleitores,

• *Wesurlamp*— ob. cit., pag. 885; *Le Ftrr*—ob. cit., pag. 631 e segs.; *JtU tintk* — ob. cit., pag. 28\* o *sega*; *ilmnlalti* — ob. cit., pag. CLXXXIV.

<sup>10</sup> Para a «rvir quatro annos na America e no Brasil, o sois annos, na Republica Argentina.

ii o processo eleitoral foi melhor especificado pola 11» *Emeiula* da Constituição Americana. <sup>^ \*</sup>

igual ao duplo do total dos deputados e senadores que mandam ao Congresso federal, com as mesmas formalidades e normas prescriptas para a eleição dos deputados. Não podem ser escolhidos, para os eleitores ditos, os deputados, senadores ou os empregados remunerados pelo Governo Federal ( Const. Arg. art. 81). Os eleitores, nomeados desta maneira, elegerão o Presidente da Nação.

Ambas as Constituições, Americana e Argentina, prescrevem a existência de um Vice-Presidente da Republica, eleito pelo mesmo modo, por que é eleito o Presidente; sendo um e outro reelegíveis na Republica Americana, e, na Republica Argentina, depois de passado o intervallo de uín periodo presidencial.

— Na Federação Suissa a suprema autoridade executiva é exercida pelo Conselho Federal (*der Bundesrath*), composto de sete membros, eleitos por três annos, pela Assembléa Federal, (*Bundversammlung* <sup>12</sup>), dentre todos os cidadãos suissos elegíveis para a Camará dos deputados (Const. Suissa, arts. 95 e 96).

O Conselho Federal é presidido pelo Presidente da Federação, — e tanto elle, como o Vice-Presidente, são eleitos por um anno pela Assembléa Federal dita, dentre os membros do mesmo Conselho. O Presidente, que tefmina o seu mandato, não pode ser reeleito Presidente ou Vice-Presidente para o anno seguinte (art. 98 ) »•.

— Segundo a Constituição Allemã, a presidência da Federação (*Presidiam*) pertence ao Rei da Prússia, que tem por isso o titulo de Imperador da Allemanha (*Deutscher Kaiser*), e é elle o *chefe ostentivo* do poder executivo do Império. Dizemos assim, porque, não obstante caber ao Imperador as mais importantes funções executivas na ordem interna e externa ; é, toda via, certo, que elle só exerce algumas delias, com o assentimento

" Chama-se assim o Congresso Nacional, composto da Camará dos deputados *fyationalrath* e do Senado (*SUinderath*).

"\*\* Dentro as funções mais importantes do *Conselho Federal*, i de Indicar a seguinte: "Examina as leis e ordens do *poder canlonal*, o exerce vigilância sobre certos ramos da administração local ( Const. Suissa, art. 102 n. 13). N» competência, dita incluye, mesmo, o direito do conhecer de recursos eleitoraes. L\* Fur ob, oit.,l pag. ffS.

**do Butidesrat, e havendo, mesmo, outras daquella natureza que** pertencem privativamente a esta corporação W.

O — Deixando agora de parte o que diz respeito ao Império AUemão, por ser um caso excepcional na ordem dos Estados-federaes <sup>11a</sup>, — é nossa opinião, que o modo de *investidura* do chefe do poder executivo, por *eleição popular directa*, como faz a Constituição Brasileira, corresponde mellior aos princípios democráticos e á independência do eleito, do quê o modelo adoptado pelas Constituições, Americana, Argentina e Suissa.

O systema da eleição indirecta, diz-se, foi preferido pelos autores da Constituição Americana, como um *meio-termo* entre os dous outros, — o suffragio directo pelo povo, e a eleição feita pelo Congresso Nacional. Pensou-se que, por aquelle modo, « seriam evitadas a cabala, a intriga e a corrupção, esses adversarios mortaes do Governo Republicano..... A escolha do Presidente, dizia Hamilton, não dependeria de uma Assembléa preexistente e, portanto, susceptível de ser *ageitada de antemão* e levada a prostituir os seus votos; ficando, ao contrario, em primeira instancia, entregue à decisão immediata do povo americano, que escolheria, temporariamente, certos indivíduos para este único objecto: a eleição do Presidente» \*\*.

Acreditava o illustre collaborador do *Federalista* «que, além da difficuldade maior de ser corrompido um numero considerável de indivíduos em todos os Estados, — accrescia a razão importante, que o Chefe do Executivo somente devia depender do povo, durante o período de suas funções; porque, do contrario, poderia ser levado a sacrificar o seu dever ás complacências

ia vido: Constituição Alterna, arts, 7<sup>a</sup> o SP, o 11 a 19. Por exemplo, ao Imperador cabe o direito de declarar a guerra; mas, a não ser em caso de ataque contra o território da Federação, elle srt poderá fazel-o, com prévio consentimento do 2<sup>o</sup>un-> &»arat ( art 11., cit. ). Do mesmo modo, quando os membros da Federação faltam aos seus deveres para com esta, podem ser constrangidos por força ( *Rfchs-occekulUm* ) ; mas a execução devo ser ordenada pelo *Jiuitdesrat*, para quo o Imperador a efectua (art. 19).

i 'a Ainda que os autores estejam de accorjo em considerar o Império AUemão, como JVrfivação, no sentido próprio do termo; todavia, pelo seu character especial de *monarehiu*, não podo ella servir de modelo em muitos casos.

<sup>1 k</sup> A. de Chambrun — " *ha Pouvoir Bxécutif aux Elats-Unls* " — pag. 12 e seguintes. Pariz, 1866.

para com aquelles, de cujo favor dependesse a sua coir.tr-  
vação» \*\*».

Infelizmente, a pratica não confirmou tamanha esperança. Uma vez organisados os «partidos políticos, o que se vio, e o que se sabe e se vê, é: que cada partido, isto è, a *Convenção* (autoridade executiva do mesmo) escolhe de antemão o seu *candidato* à presidência da Republica, e os eleitores *secundários* ou *presidenciaes* já são eleitos pelo mesmo partido — mediante o compromisso formal—de votarem no nome escolhido <sup>wb</sup>. Recebem, por assim dizer, uma commissão ou mandato imperativo, e nada mais,

E não pára ahi o defeito do systema. A experiência tem igualmente demonstrado, que pôde-se dar o caso de uma minoria incontestável do suffragio popular conseguir, não obstante, fazer a maioria dos eleitores presidenciaes, e, desta sorte, o presidente eleito deixar de representar a votação superior de toda nação.. .\*\* . j

— Reconhecidos os *vícios* da eleição popular indirecta, de maneira tão patente e irrecusável <sup>13a</sup>, era natural que voltasse a

I \* ■■" *Ibidem*.

i%

H' \*\*» — Reforindo-so ao systema adoptado para a eleição presidencial no ou p.iiz, disse o illustro *S'org'*. "Sob todos os aspectos, as vistas largas e liberaes dos autores da Constituição, e as esperanças do publico foram completamente frustradas, ao ser posto em pratica este systema,— no que respeita & independência dos eleitores nos<sup>a</sup>. collogiot eleiloraes. E' notório, que os eleitores (*deUgados*) s.in presentemente osco-I lhidos em vista exclusiva da preferencia a dar a taes e taes candidatos, e mesmo, sob a promessa tacita de votarem por elles. Até, em alguns casos, os eleitores (*iMe-gaillos*) te compromettem publicamente u dar seus votos a uma pessoa nomeadamente designada, subvertendo-se, des,ta sorte, em seus fundamentos, quasi todo o systema, tão»laboriosamente construído. Os candidatos i presidência são escolhidos o annun-ciados em cada Estado, muito antes da eleição... De maneira que, nada resta a fazer pelos *delegados*,— depois de «leitos, do que irem *regUtrar* os votos, qua estão comprometidos a dar. O exercício de um *juizo Indapendvnt*, por parte dos mesmos, teria considerado, como uma usurpação politica, dethonesta para os indivíduos, e como uma fraude feita aos seus constituintes". *Story* — "Commentaries," § 1463; A \ *ICartier*—"La Republique Américaine," tomo 11, pag. 107 e seg.

'» Foi o que sabidamente se deu em 1870 entre os candidatos Hayes e Tilden. Na eleição votaram 4.033.950 eleitores do 1º grão para a escolha dos eleitores de Hayes o 4.284.485 para a escolha dos de Tilden; mas estes, apesar da sua maioria de 250.535 eleitores do 1º grão, foram vencidos na escolha dos eleitores secundários, e portanto, fora Hayes, e nio Tilden, o presidente eleito da Republica. Antes, já se havia dado facto igual na eleição do James Polk em 1844, e nade Zachary Taylor em 1848, o ainda depois, na de Harrison em 1888.

■ °J Sobre os inconvenientes da eleição dos dous grãos na America, d de ler cora proveito: A. de Chambrun—loc. cit.; J. Bręci— vol. I, ob. cit., pag. 40 o seg.

Tratando desta matéria, o senador Sumner foz na sessão do Congresso de 1871-72, alim de outros, oste's considerandos:— que, segundo o systema actual, o Pre-

velha controvérsia: qual dos systemas seria preferível,— o do suffragio popular directo, ou o da eleição pelo Congresso Nacional > O modo da eleição directa pelo povo, diz Chambrun, embora assaz discutido pela Convenção de 1787,— fora posto de lado, em vista de razões, que estavam longe de ser concludentes<sup>6</sup>; re« ceiar-se, apenas, que o povo não fosse bastante esclarecido para bem escolher o Chefe do poder executivo, — eis o argumento contrario.

Entretanto, desde 1824, que no próprio Senado Americano houve quem afirmasse, e com boas razões, que as objecções contra a eleição directa pelo povo, diante das quaes os *Constituantes* de 1787 tinham estacado, haviam perdido a sua importância...

Com effeito, sem pretendermos affirmar que a eleição presidencial pelo suffragio popular directo seja isenta dos vícios ou defeitos, que se notam no systema adoptado na Republica Norte-Americana; todavia, o que também não se pôde negar, é; 1) que o principal argumento invocado contra o *suffragio directo*, não tem, nem pôde ter, o valor que alguns lhe attri-buem ; 2 ) que o alludido systema, embora igualmente defeituoso, baseia-se em razões especiaes, que não são para desprezar, em um regimen, verdadeiramente democrático.

Systema *eleitoral*, sem. grandes defeitos, não os ha, não haverá, em quanto a ambição e a fraude não forem banidas dos caminhos da politica.

idente, em vez de ser escolhido directamente pelo povo, 6 eleito pela intervenção dos collegios eleitorites, ( *eleitores srrirndcriox* ) que se reúnem nos Kstsos ; que não somente o povo 6 excluído do direito de dar o seu voto para a escolha do Presidente, mas o próprio collegio eleitoral obedece também ás ordens da Convenção *tio partido*, a qual è, por sua vèz, um corpo irresponsável, ignorado da lei e da Constituição...; — que este modo eleitoral á não samente artificial e complicado, mas ainda, completamente defeituoso, e nada tem do republicano, uma voz que não dá a cada eleitor o direito de pronunciar-se pelo candidato da sua preferéncia, e, ao contrario, substituo a vontade popular pela da Convenção ».— Chambrun cit. Ibidem.

Segundo *Hamilton*, os eleitores prosidoncias deviam cumprir a sua missão sem nenhuma idéa preconcebida— (*The Féâeralitl*, pag.,510). A pratica, porém, res-ponde-lhe com o desmentido o mais completo, Vide — *Le Duo de ifoailles*, «Cent Ana de Republique », vol i, pags. 97 e 110.— Demais, sú a circumstancia da eleição indirecta ser, em cada Estado, regulada por uma lei particular, e não por uma só lei federal, dá motivos para as maiores difficuldades na apuração da verdade eleitoral. A\* vezes, o Congresso não tem meios bastantes para atUrinar ou recusar a validade de muitos dos collegios, quando aocusados de fraude ou de (Ilegalidades...

" Chambrun — ob. cit., pags. 14 e 35.



— Arguo-se ohtr'ora, e ainda agora se repete, que a escolha do Chefe do Estado è «uma operação, que demanda tra-l-l-balho prévio de ponderação. e raciocinio, inconciliáveis com a *imttialeabilida.de* do suffragio popular<sup>17</sup>».

Não obstante o tom categórico desta objecção, e tão *decisivamente* formulada, é, comtudo, manifesta a sua improcedência. Para admittil-a, seria mister declarar a *incompetência forma/* do povo, como *factor* da ordem governamental;— mas, dahi, por terra, todos os princípios do direito publico moderno, o qual reconhece, justamente, no voto do povo o exercício da própria soberania.

Não se attende, talvez, que ê repugnante à lógica, que o povo, ao qual não se recusa *Ponderação e raciocinio* bastantes para eleger os representantes do poder legislativo, que faz a obra mais importante e mais difficil de um governo,— a *lei*, careça, no emtanto, de *ponderação* e de *raciocinio*, para eleger o representante do poder executivo, ■— isto é, o funcionario incumbido da *execução* da lei. O argumento prova, evidentemente, de mais...

Além disso, o suffragio popular directo,— systema adoptado pela Constituição Brasileira, tem ainda em seu favor, uma razão fundamental,— decorrente da própria organização dos poderes públicos nas federações republicanas, a que nos temos referido.

Em todas ellas foi consagrado o principio da *divisão e independência* desses poderes; e si o poder judiciário, pelo seu character e destinação especial, nada perde da sua importância, por serem os seus membros nomeados por outro poder ; — o mesmo já não seria licito affirmar, com relação aos dous poderes, propriamente politico! ou governamentaes da Nação. Ao nosso ver, nenhuma garantia maior de reciproca independência se pôde dar ao poder que faz a lei, e ao poder que a executa, do que fazendo-os ambos derivar a sua existência da mesma fonte — o voto popular directo. Só assim, um e outro recebem a sua investidura *de primeira mão*, como órgãos *independentes* da soberania nacional. H

\*\* Assis *Brazil* — «Do Governo Proildoncial», pag. 840. LUboa 1896.

Estas ultimas palavras servem, ao mesmo tempo, para exprimir a nossa convicção, de que a *eleição presidencial* pelo Congresso Nacional também não deve ser o modo preferido, apesar das vantagens, que alguns vêem neste systema <sup>17o</sup>.

Os defeitos da eleição do Presidente, quando entregue ás assembleas legislativas, já foram outr'ora demonstrados com razões de toda procedência pelos autores da Constituição Americana <sup>18</sup>, e, ainda em data relativamente recente, um distincto escriptor conclue sobre a mesma matéria nestes termos : .

« Os Constituintes de 1787 tiveram razão de não dar á Camará dos Representantes o direito de eleger o Chefe do poder executivo. Si tivessem tomado este alvitre, teria succedido uma de duas ; ou a Camará teria recebido de seus eleitores um mandato imperativo, isto é, ella seria eleita em vista da escolha presidencial, que teria de fazer;— ou ella se teria tornado um foco de intrigas, — e o espirito de partido despedaçaria a Assembléa, empregando cada candidato todos os meios para obter suffragios. Jamais haveria uma eleição, menos livre e menos imparcial <sup>19</sup>. »

Todos também que a França preferiu o mencionado systema ; e não discutiremos aqui as suas vantagens, si as tem, nem as razões procedentes, por que o conserva. Quanto, porém, ás Federações da America, e particularmente, \* da Republica BrS-j zileira, consideramos, que a sua adopção teria sido mais ura erro grave, contra a instituição e contra o paiz.

Só desconhecendo o que se passa entre nós, nas relações do Congresso Nacional com o Executivo, — mesmo em matéria da eleição dos membros do referido Congresso, e no *exercido in» dependente* das suas fmicções legislativas,— poderia alguém suppor que a eleição presidencial, confiada ao Congresso, fosse de

>'■> Assis Ilrutit — ob. cit., pag. 243 o seg.

<sup>18</sup> Vido — « *The Federalist* » cit., pag. 474 eseg.

Ohambrim — ob. cit., pag. 39 o seg.

« O remédio parece peor que o mal, di\* Noaillog ; —porque, para conjurar um perigo periódico, FO crearia o porigo permanente do despotismo parlamentar, que as combinações americanas procuraram, sobretudo, evitar >. — *Lt Duc As Jfoailles* — " *Cont Ans de Republique* ", vol. i, pag. 137. Paris, 1886,

maior acerto, *independência de voto*, e outras vantagens, do que sendo feita, como é, pelo suffragio directo de toda a Nação.

A experiência dos factos autoriza a afirmar sem receio, que a primeira dessas formas seria, para a Federação Brasileira, o peor dos systemas. \*<sup>o</sup>

IO — *Poder Judiciário*. As Constituições, Americana e Argentina, conferem com a Brasileira, quanto à organização do poder judiciário da Republica; sendo elle representado e exercido por um *Tribunal* ou *Córtc Suprema de Justiça* e Jpelos tribunaes 1 inferiores e juizes, que forem creados pelo legislador ordi» nario <sup>16</sup>.

Do mesmo modo, tem elle nas três Republicas competência para conhecer e julgar das matérias, que a Constituição declara da jurisclicção federal, — e, em determinados casos, também conhece de espécies da jurisdicção estadual, mas, somente, por via de .recurso. Os vencimentos do3 juizes, uma vez determinados em lei, não poderão ser diminuidos.

E', porém, de notar, que, quanto aos elementos de garantia da independência dos membros do poder judiciário, a Constituição Brasileira foi além das duas, que a precederam e lhe serviram de fontes. Nos termos das Constituições, Americana e Argentina, o juiz é conservado, emquanto bem servir (*during good be-havior*); mas, conforme a Constituição Brasileira, é elle declarado *vitalício*, e só perderá o cargo, unicamente, por sentença judicial ««.

<sup>30</sup> ni-ipansamo-nos. de fallar do character especial do poder executivo na Suissa, — comporto do diversos membros, o de que não BO encontra exemplo em nenhuma outra Federação actual.

Não so pôde pôr em duvida, que o poder executivo, confiado a um so individuo, soja de maior acerto o efflacia. Momentos ha, em que o valor maior da autoridade suprema os tá, justamente, na unidade da vontade e da acção. Além disso, e de notar, que o Poder *Bxr^utito* na Suissa if um poder dependente do Legislativo; e isto, não, somente, pelo facto da sua eleição ser feita por este segundo poder, mas ainda, porque a Constituição expressamente declara ( nrl. 71), que o poder supremo da Federação (*dieobnrte OiuxUt*) pertence á Assembleia Federal ( *Bundesversammlung* ).

Entretanto, nesta, como em outras particularidades, o povo luisso tem sabido, pela sua prudência e character, tirar partido das suas instituições, spezar dos defeitos que nellas se notem.

' Const. Am. m-t. m; Coott. Arg. arts. 94 o sog. j Const. Br. arls. 55 o sog.

•• Const. Am. art, m; Const, Arg, art. 06 ; Const. Br. art. 57.

A nomeação dos juizes federaes é, conforme as referidas Constituições, feita pelo Presidente da Republica e sujeita, igualmente, à aprovação do Senado <sup>1b</sup>.

Quanto aos órgãos judiciários das Federações, Suissa e Allemã, importa attender para as seguintes particularidades.

Na Suissa, muito embora a Constituição de 1848 já consagrasse a existência de um Tribunal Federal (*Bundesgericht*), todavia, a competência do mesmo fora, ainda então, por" demais limitada.

Foi a Constituição de 1874, que, neste como em outros pontos, deu ao poder federal attribuições maiores e mais convenientes <sup>18</sup>.

Nos termos desta, ha um Tribunal Federal para a administração da justiça em matéria federal; e bem assim, um jury para as causas penaes (art. 106). Os membros effectivos e supplentes do Tribunal Federal são nomeados pela Assembléa Federal (*Bundesversammlung*), á qual incumbe igualmente determinar por lei a organização do Tribunal e das suas secções, o numero de seus membros effectivos e supplentes \*\*, a duração de suas funcções, e os seus vencimentos (art. 107).

Conforme a sua organização, mais recente <sup>24</sup>, tem o Tribunal Federal 14 membros, sendo dividido em duas secções de sete membros cada uma, que funccionam separadamente,—sal voem certos casos, cujas decisões devam ser tomadas pelo Tribunal pleno.

Na ultima hypothese, se exige um *quorum*, de 11 membros pelo menos. A nomeação dos membros effectivos e supplentes do Tribunal Federal é feita para servirem, apenas, durante seis annos.

O Tribunal referido exerce, não só, jurisdição *originaria* em única instancia, como também conhece, por via de recurso, das der

"> A Constituição Brasileira só exige a aprovação do Senado para os membros do Supremo Tribunal Federal, mas, não, totalmente, para a nomeação dos juizes inferiores.

" *WestcrJmmp* — ob. oit., pag. 254.

" Na America do Norte e na Rep. Argentina o numero de membros do Supremo Tribunal Federal também é fixado por lei ordinária; a Constituição Brasileira, ao contrario, fixara-o logo em 15 juizes.

\*\* A lei federal de 27 de junho de 1874, que organisoa o Tribunal, foi substituída pela de 22 de março de 1893,

cisões dos tribunales cantonaes. As matérias da sua competência estão especificadas na Constituição ( arts, no a 113 ); mas, como é permitido ao legislador ordinário ( art. 114 ) *attribuir-lhe* outros negócios, — *particularmente*, tendo por fim assegurar a *aplicação uniforme das leis*,— assim se tem por vezes legislado, — e por isso, já é assaz considerável o numero de matérias de *direito publico, civil e criminal*, que ora são sujeitas ao seu conhecimento.

3 Entretanto, apesar de o Tribunal Federal ser o órgão superior da administração da justiça na Federação, elle não foi contemplado pela Constituição federal, como um dos seus poderes supremos, propriamente ditos,— e, ao contrario do que se dá na Norte-America e no Brazil,— também não lhe foi reconhecido o direito de *julgar da validade das leis*, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade <sup>23</sup>. A sede do Tribunal não é na Capital da Federação, mas na cidade de Lausanna, capital do cantão de Vaud.

— Quanto ao Império Allemão, sobreleva, desde logo, notar que a sua Constituição ( de 1871 ) não contemplou na organização dos seus poderes públicos a existência de um órgão, próprio e independente do poder judiciário; as funções deste foram devolvidas (arts. 76 e 77 ) ao *Bundesrat* ( Conselho ou Senado Federal ). Foi a lei constitucional de 27 do janeiro de 1877, que, creando uma administração particular da justiça na Federação, — collocou egualmente à sua frente o—> *Tribunal do Império* ( *Reichsgericht* ), com sede na cidade de Leipzig. Não se trata, pois, de um poder politico, assim caracterizado pela Constituição ; mas de um Tribunal Supremo da Justiça, tendo jurisdição limitada, sobre tudo, em matéria politica <sup>36</sup>. Conforme alei da sua criação,— compete-lhe: 1 ) o processo e julgamento, em primeira e ultima instancia, dos crimes de alta traição contra o Imperador ou contra o Império; 2 ) o exame e julgamento dos recursos, que em certos, casos lhe cabem, das decisões das cortes da justiça dos Estados Allemães. Esta ultima

»• *LaFur*—oh. cit.,i>«g. 177. \*\*

iliMím—ob. clt., pag. 137.

júris Jicção tem por fim assegurar a uniformidade na interpretação e applicação das leis do Império \*\*».

— Entretanto fique desde já observado, queo facto de o órgão supremo do poder judiciariojn as Federações, Suissa e Allemã, não apparecer em primeira linha de igualdade e independência, ao lado dos dous outros poderes políticos, por texto expressões Constituição, como succede no Brazil, na Argentina e noa\* Estados-Unidos da America,— «ão diminue na pratica a sua im-l portancia e valor, como parte integrante do poder federal.

Mais adiante veremos, ao contrario, que seria de vantagem para a Federação Brasileira, si ao Supremo Tribunal Federal da mesma fossem reconhecidas— certas faculdades, que o *Tribunal' Federal* da Suissa e da Allemanha tem, e de que aliás carece o Supremo Tribunal do Brazil \*\*.

11 — Para completar as breves indicações comparadas, que estamos fazendo sobre o *poder federal*, resta-nos ainda mencionar algumas disposições especiaes do direito positivo.

As Federações, de que nos temos occupado, sendo todas cilas outros tantos Estados soberanos, está subentendido, que o poder central das mesmas é dotado de todas as «'atribuições, faculdades e direitos, essenciaes e caracteristicos das entidades politicas desta natureza,— embora seja aquelle delimitado, na sua esphera de acção, por força do elemento federativo de que se compõe <sup>48</sup>.

Não precisamos, portanto, dar aqui o elenco dos seus poderes e faculdades, c nem isto interessa ao nosso particular intuito ; apenas vamos ainda referir-nos a certas e determinadas attri-boições, por estarmos persuadidos de que, do seu confronto com as consagradas na Constituição Brasileira, pôde resultar melhor lição e intelligencia dos próprios textos desta.

#### . KA ORDEM INTERNA

a ) Segundo a Constituição Americana, a União não tem o direito de tributar as mercadorias exportadas pelos Estados; e

também nenhum delles poderá, sem consentimento do Congresso Nacional, lançar impostos ou direitos de' importação e exportação,— excepto quando isso fôr *absolutamente* necessário á execução das suas leis de inspecção ( *inspectiou-iaws* ); e neste caso, p producto liquido dos direitos arrecadados pertencera ao Thesouro federal, ficando além disto, qualquer lei estadual a respeito i sujeita á revisão e fiscalisação do Congresso (art. I, \ g, n. 5 j e { 10, n. 2). Duas são as divergências da Constituição Brasileira : por esta os Estados teem:— 1) o direito exclusivo de tributar a I exportação dos productos próprios ; 2 ) a permissão de tributar a própria importação das mercadorias estrangeiras ( aliás da competência exclusiva da União) , quando destinadas ao consumo no seu território, revertendo, porém, o producto do imposto para o Thesouro federal (art. 7º n. iº, art. 9º n. iº e \ 3º ) ; além de que, a Constituição Brasileira não prestabelece, como a Americana, J hypothese alguma, em que a lei do Estado deva ficar sujeita á revisão do Congresso Nacional ~<sup>9</sup>.

— Segundo as Constituições, Suissa e Allemã, tem o poder federal, além dos impostos e taxas, expressamente reservadas para sua economia financeira,— a faculdade constitucional de exigir contribuições dos cantões ou Estados (*Beitrag for Cantone* — na Suissa, e *Matrikularbeitrage* — na Allemanha), tendo-se em conta as suas riquezas, população e outros meios tributáveis-( Const. Suissa, art. 42; Const. Ali. art. 70).

As três outras Federações, a que nos temo3 referido, não gozam desta ultima faculdade especial.

b) As Constituições; Americana e Argentina, conteem declaração expressa,— que a Constituição e as leis federaes, e os tra-

<sup>19</sup> O impô's'o de Importação estrangeira é, em regra, da competência exclusiva Ido poder federal nos diversos Eslados-fedoraes, ora existentes.

\ A Republica .Argentina também roservou-se, ainda que temporariamente, o da j exportação,— ate o anno de 1860, devendo, nesta data, cessar, quer como imposto nacional, quer como provincial (Const. Arg. art. 67).— Sobro esto ponto é de ver as *reformas* consif ircularnaes de 12 de setembro de 1886 o de 15 de março de 1898.

Na Suissa pertencem a Federação os direitos de importação e exportação, apenas, com certas restricções para as bebidas alcoólicas (Const. Suissa, avts. 23 o 29, j 31 e 38).

Ao Império .Vilemão compete o direito exclusivo de legislar sobre tarifas aduaneiras em gorai,— muito embora a percepção e administração das respectivas taxas o impostos de consumo sejam incumbidas,— sob a fiscalisação do Império,— a cada Estado federado no seu território (Const. AU. arts. 35 o 36).

tados feitos pelo poder federal com as potencias estrangeiras, são a *lei suprema* da Nação, e como tal, obrigatória em todo o território do paiz, a despeito de quaesquer leis escadaoes em contrario ( Const. Am. art. yi, n. 2; Const. Arg. art. 31).

Segundo a Constituição Allemã, ( art. 1º) a lei do Império<sup>1</sup> nullifica a lei dos Estados (*Reichsrccht bricKt Laiidesreckt.*) f% a Constituição Suissa por sua vez estatuto : " As disposições das leis federaes, das concordatas e das constituições ou das leis cantonaes, contrarias á presente Constituição, cessam de ter vigor, pelo facto da sua adopção ou da promulgação das leis, que a mesma autorisa \*\*» ".

A Constituição Brasileira não tem disposição especial neste sentido.

Esta omissão, porém, nem merece o qualificativo de um defeito, nem significa que o direito federal da ultima Federação tenha, por isso, um valor ou efficacia menor.

I Haja, ou não, declaração expressa nesse sentido, é evidente, que, do conjuncto das disposições constitucionaes de um Es-tado-federal e da própria natureza deste, resulta a subordinação consequente do próprio poder estadual ao poder federal <sup>3o</sup>.

c) Pelas Constituições, Americana e Argentina, tem o poder federal o direito de admittir novos membros no seio da Federação (Const. Am. art. iv, § 3 ; Const. Arg., art. 13), feita, apenas, a restricção de que, quando as novas entidades provierem da reunião ou desmembramento das existentes, o facto não possa ser realizado sem o consentimento destas. I As Constituições, Suissa e Allemã, não se occuparam da hypothese. Entretanto a Constituição Brasileira, que estatúe de maneira bastante explicita sobre o direito dos Estados existentes de encorporarem-se entre si, subdividirem-se ou desmembrarem-se para se annexarem a outros ou formarem novos Estados, mediante acquiescencia das respectivas assembléas legislativas em duas sessões successivas e approvação do Congresso

29» Const. Suifisa. — "*Disposições Tramitaria\**", art. 1º,

30 Vide **Cap.** m desta Parle Especial.



Nacional (art. 4<sup>o</sup>), não cogitara, absolutamente, da admissão de novos membros, por acto exclusivo do poder federal. \

Como sabe-se, de 13 Estados, que eram em 1787, os membros da Federação Norte-Americana atingem hoje a 45 ditos, sem que os Estados particulares tenham sido ou vidos, *nessa] qualidade*, sobre a admissão dos membros accrescidos.

Este facto, por si só, deixa ver a sem-razão dos que pretenderam, que a referida União só existia, por effeito de um *pacto entre os Estados*, confundindo desta sorte o Estado-federal actual com a Confederação, que o tinha precedido <sup>\*</sup>. u

d) *h.* solução das reclamações ou conflictos dos Estados entre si, ou delles com a União <sup>3</sup> pertence, em regra, ao poder federal; é, porém, de notar, que, segundo a Constituição Allemã, toca ao Bundesrat resolver o caso, mediante duas condições:— 1) si não ha uma outra autoridade instituída para esse fim; — 2) si a *solução* for requerida por uma das partes interessadas (arts. 76 e 77 ) ; ao passo que, pelas Constituições, Americana, Suíça, Argentina e Brasileira, a espécie é devolvida, desde logo, ao poder judiciário ( Const. Am. art. m \ 2<sup>o</sup> ; Const. Suíça, arts. 76 e 113 ; Const. Arg. art. 100; Const. Br. art. 59 n. 1 c, art. 66 n. 3 ), mediante um pleito judicial, em devida forma.

Cumpre, todavia, advertir, que as reclamações ou conflictos, a que se allude, são os de *competência*, sob o ponto de vista do direito constitucional, ou outras controvérsias jurídicas, propriamente taes ; tratando-se, porventura, de conflictos materiaes ou à *mão armada*, levantados pelos Estados, as referidas constituições federaes não os reconhecem de maneira alguma. Qualquer que seja a razão ou pretexto invocado, o poder federal considera-os,— *revolta*, *sedição* ou *rebelião* ; — rechaça do-os, portanto, como simples perturbações internas da Federação, no seu dever e direito de supremo mantenedor da ordem publica e integridade da Nação <sup>33</sup>.

<sup>\*</sup> JVN Cap. 1, pag. 113 da Parte Geral,

<sup>33</sup> A Const. Allamã só se reforça expressamente a conflicts dos Estados entre ti.

a> Enquanto na *Confederação* o Tribunal, do justiça federal tem apenas o carácter de *Tribunal arbitral*, no Estado-federal deve haver uma instancia judiciaria, l cuja decisão seja executada sem reservas ( *unbedingt*), como a ultimo *ratio* do Estado

tados feitos pelo poder federal cora as potencias estrangeiras, são a *lei suprema* da Nação, e como tal, obrigatória em todo o território do paiz, a despeito de quaesquer leis estadoaes em coí-j trário ( Const. Am. art. vi, n. 2; Const. Arg. art. 31).

Segundo a Constituição Allemã, ( art. 2<sup>o</sup>) a lei do Império] nullifica a lei dos Estados (*Reichsrecht bricfti Landesrecht*) ; e a Constituição Suissa por sua vez estatuiu : " As disposições das leis federaes, das concordatas e das constituições ou das leis cantonaes, contrarias á presente Constituição, cessam de ter vigor, pelo facto da sua adopção ou da promulgação das leis, que a mesma autorisa <sup>a9a</sup> ".

A Constituição Brasileira não tem disposição especial neste sentido.

Esta omissão, porém, nem merece o qualificativo de um de feito, nem significa que o direito federal da ultima Federação tenha, por isso, um valor ou efficacia menor.

I Haja, ou não, declaração expressa nesse sentido, é evidente, que, do conjuncto das disposições constitucionaes de um Estado-federal e da própria natureza deste, resulta a subordinação consequente do próprio poder estadual ao poder federal <sup>3</sup><>.

c) Pelas Constituições, Americana e Argentina, tem o poder federal o direito de admittir novos membros no seio da Federação (Const. Am. art. iv, g 3 ; Const. Arg., art. 13), feita, apenas, a restricção de que, quando as novas entidades provierem da reunião ou desmembramento das existentes, o facto não possa ser realizado sem o consentimento destas. I As Constituições, Suissa e Allemã, não se occuparam da hypothese. Entretanto a Constituição Brasileira, que estatue de maneira bastante explicita sobre o direito dos Estados existentes de incorporarem-se entre si, subdividirem-se ou desmembrarem-se para se annexarem a outros ou formarem novos Estados, mediante acquiescencia das respectivas assembléas legislativas em duas sessões successivas e approvação do Congresso

29<sup>a</sup> Const. Suissa — "*Disposições Transitória\**", art. 2<sup>o</sup>.

30 Vide Cap. in desta Parte Especial.

Nacional (art. 4<sup>o</sup>), não cogitara, absolutamente, da admissão \ de novos membros, por acto exclusivo do poder federal.

Como sabe-se, de 13 Estados, que eram em 1787, os membros da Federação Norte-Americana atingem hoje a 45 ditos, sem que os Estados particulares tenham sido ouvidos, nessa\ qualidade, sobre a admissão dos membros accrescidos.

H Este facto, por si só, deixa ver a sem-razão dos que pretenderam, que a referida União só existia, por effeito de um *facto entre os Estados*, confundindo desta aorte o Estado-federal actual com a Confederação, que o tinha precedido <sup>31</sup>.

H d) A solução das reclamações ou conflictos dos Estados J entre si, ou delles coma União <sup>3a</sup> pertence, em regra, ao poder federal; é, porém, de notar, que, segundo a Constituição Allemã, toca ao Bundesrat resolver o caso, mediante duas condições:— 1) si não ha uma outra autoridade instituida para esse fira; — 2) si a *solução* for requerida por uma das partes interessadas (arts. 76 e 77 ) ; ao passo que, pelas Constituições, Americana, Suissa, Argentina e Brasileira, a espécie é devolvida, desde logo, 1 ao poder judiciário ( Const. Am. art. m § 2<sup>o</sup> ; Const. Suissa, arts. tio e 113 ; Const. Arg. art. 100; Const. Br. art. 59 n. 1 c, eart. 66 n. 3 ), mediante um pleito judicial, em devida forma.

Cumpre, todavia, advertir, que as reclamações ou conflictos, a que se allude, são os de *competência*, sob o ponto de vista do direito constitucional, ou outras controversia}, jurídicas, propriamente taes ; tratando-se, porventura, de conflictos materiaes ou à *mão armada*, levantados pelos Estados, as referidas constituições federaes não os reconhecem de maneira alguma. Qualquer que seja a razão ou pretexto invocado, o poder federal considera-os,— *revolta, sedição ou rebellião* ; — rechaçan do-os, portanto, como simples perturbações internas da Federação, no seu dever e direito de supremo mantenedor da ordem publica e integridade da Nação <sup>33</sup>.

»' Vido Cap. 1, pag. 123 da Parto Geral.

\* A Const. Allemã só se refere expressamente a conflictos dos Estados entre fl.

<sup>3</sup> \* Enquanto na *Confederação* o Tribunal .-do justiça federal tem apenas o caracter de *Tribunal arbitral*, no Estado-federal deve haver uma instancia judiciaria, cuia decisão seja executada sem reservas ( *unbedlnni*), como a ultimo ratio do Estado

e ) Um outro ponto, digno de observação, é o que diz respeito á separação dos poderes públicos.

Ainda que esta seja considerada, em principio, uma condição essencial do bom- funcionamento e mutua independência dos mesmos, a verdade de facto é, que, nem mesmo na Republica Norte-Americana, onde aquelle principio tem applicação e pratica mais accentuada, a *separação* dos referidos poderes se dá, de maneira completa ou efectiva, como á primeira vista poderia suppôr-se.

Decerto, -não obstante ser *privativa* do poder legislativo a attribuição de *fazer as leis*, delia também participa o poder executivo: i) dando ás leis a sua approvação ou sancção e promulgação, ou oppondo-lhes o seu *veto* (Const. Am. art. I, g 7º, ns. 2 e 3,— Const. Arg. arts. 69 a 73,— Const. Br. art. 168<sup>34</sup> 37 e seg. <sup>35</sup>\*,— Const. Ali. art. 17); 2) tendo, em uns [casos, a iniciativa de projectos de lei (Const. Arg. art. 68,— Const.; Suissa, art. 102 a 104), ou desempatando, em outros, as deliberações de uma das Camarás legislativas (Const. Ali. art. 5, parte final); 3) ou tomando, finalmente, parte nos debates do Corpo Legislativo pela voz de seus ministros (Const. Arg. art. 92), e ahí comparecendo para dar voto consultivo e parecer sobre os objectos em deliberação (Const. Suissa, art. 101 ).

A seu turno, não é menos certo, que o poder legislativo também participa de funcções do executivo: 1) approvando, por. ambas as suas camarás, ou ao menos por uma delias <sup>35</sup>, os tratados

soberano na solução das contendas entre os Estados.. Os meios do força ( *in Gestalt des Vorkrieges*), no caso, repugnam á natureza do *lodo*, como Estado composto, a que os Estados particulares são subordinados, e, *formalmente*, não podem ser admittidos pela própria circumstancia, já sabida, de que aos Estados-membros não se reconhece o *direito á guerra*. Esta funcção jurídica compete naturalmente ao poder federal, ao qual, pela Constituição, incumbe manter os limites constitucionais, de um lado, entre a União..o. os listados, e de outro, entre os Estados, uns com os outros. *Jellinek* — ob. cit., pags. 309-10.

« Au injure <sup>in</sup> /> /> ' »> *State lo another or lo a citem o f another State is not o maller o f internal ional vsrong ; il is a mere BRKAC:1 OP THK I-BACE, to be rectifica by the federal courts or, if need be, to be ehaslised by the federal army* ». —Ibidem, nota 87. — Cf. Const. Suissa, art. 14 ; Const. Arg. art. 109 ; Const. Br. art. 80 n. 8.

<sup>34</sup> Esta ultima Constituição dá ao Imperador o direito de convocar, abrir, prorogar e encerrar o *Bmuletrat* e o *Reichstag*, e de promulgar e publicar as leis do Império ( arts. 12 e 17).

<sup>35</sup> Conforma a Constituição Americana, basta ao poder executivo o *consen-^ limento do Senado*, para que elle possa *concluir* tratados com as nações estrangeiras JC

feitos com as nações estrangeiras, e autorizando o executivo a declarar a guerra ea fazer a paz ( Const. Am. art. I, j 8º n. xi, e art. II, l 2 n. 2,— Const. Arg. art. 67 ns. 19 e 21,— Const. Br. art. 34 ns. n e 12,— Const. Suissa art. 85 ns. 50 e 6»,— Const. AU. art. n); —2) aprovando, pelo voto do Senado, as nomeações dos ministros de Estado, os ministros diplomáticos, 03 Juizes do Supremo Tribunal Federal e outros funcionarios <sup>33a\*</sup>( Const. Am. art. II f 2º n. 2,— Const. Arg. art. 86 ns. 5 e 10,— Const. Br. art. 48 n. 12); — 3) ou nomeando directamente os membros do poder executivo e outros funcionarios da Federação (Const. Suissa, art. 85 n. 4, arts. 96, 105 e 107 ) <sup>36</sup>. I

/) As disposições sobre a matéria da *revizão constitucional* também merecem ser indicadas em confronto.

A Constituição Americana estatue: "O Congresso, todas as vezes que os dous terços dos membros das duas Camarás julgarem necessário, proporá emendas a esta Constituição ; ou si as legislaturas dos dous terços dos Estados o pedirem, convocará uma Convenção para propor emendas, as quaes, em um ou outro caso, serão validas para todos os effeitos, como parte integrante da Constituição, desde que forem ratificadas pelas legislaturas das tres-quartas partes dos Estados ou pelas tres-quartas partes das Convenções, reunidas para esse fim em cada um deli es, segundo for, ou um ou outro, o modo proposto pelo Congresso" (Const. Am. art. 5º) <sup>37</sup>.

A conclusão a tirar da disposição citada é; que na Federação Norte-Americana a revisão constitucional depende, antes que tudo, dos Estados federados; enquanto que a Consti-

segundo a. Constituição Alemã, o Imperador só precisa igualmente do consentimento do *Bundestag* para poder declarar a guerra. No caso de ataque dirigido contra '10 território da Federação, elle pôde declarar-a por si só.

35.1 Conforme as Constituições, Argentina e Brasileira, o Presidente da Republica j nomeia e demitte *librement* os seus ministros. L>3L-7

• • A Assembléa Geral Legislativa da Federação Suissa também exerce certas funções de caracter judiciário ( Const. Suissa, art. 85, ns. 11 a 13), e bem assim, o *Bundestag* do Império Allomão (art. 76)i

31 A Constituição dita prohibe qualquer emenda no sentido de privar a um Estado, sem seu consentimento, da egualdade de sulTragio no Senado.

[Constituição Argentina contempla, em pouco, o idifcejtó das provlno] federadas sobre a mesma matéria, como se vê do seguinte texto: "A Constituição pôde reformar-se no todo ou em qualquer de suas partes. A necessidade da reforma deve ser declarada pelo Congresso, com o voto de dous terços, pelo menos, de seus membros; porém nã > será effectuada, sinão, por Convenção convocada para este fim" (Const. Arg. art. 30).

A Constituição Allemã estatue: "As modificações da Constituição se effectuam sob a forma de lei. Elías consideram-se rejeitadas, quando, no seio do *Bundesrat*, quatorze votos se pronunciarem contra as mesmas. Do mesmo modo, as disposições da Constituição federal, que estabelecem em favor de alguns Estados federados certos direitos especiaes <sup>38</sup> na Fede- l ração, não podem ser modificadas sem o consentimento dos Estados referidos" (Const. AU., art. 78 ).

Ainda por estas disposições acerca da *revisão constitucional*, verifica-se a preponderância que o *Bundesrat*, tem, *ao menos na letra da lei*, como representante dos Estados particulares no Império federal da AUemanha.

A Constituição Suíssa dispõe : "A Constituição federal pôde ser revista em qualquer tempo; a revisão effectua-se por via de legislação federal (*im Wege der Bundesgesetzgebung*). " (Const. Suíssa ar Is. 118 e 119).

Mas estas e outras disposições da dita Constituição, sobre esse assumpto, foram modificadas pela *Emenda* de 29 de julho de 1891, estabelecendo distincção entre uma *revisão total* e uma *revisão parcial*, e o seu processo foi regulado pela lei federal de 29 de janeiro de 1892 nas seguintes condições :

A *revisão total* pôde ser proposta pela Assembléa Federal ( *Bundesversammlung*) por via de legislação federal,— ou por um dos dous Conselhos da mesma, —ou por 50.000 cidadãos suísson, que forem eleitores. Nos douB últimos casos, a questão de saber, si a revisão deve, ou não, ter lugar, — deverá ser submettida .

<sup>38</sup> A segunda, parle (**Indisposição suprarefoee-so a certos direitos, quo alguns Estados se reservaram pelos tratados do acessão ao Império.** — Vido *Le Fur*, ob. cit. pag. 138 e segs.

directamente ao voto do povo; e si este responder por maioria afirmativa, — procede -se a renovação de ambos os Conselhos, e, consequentemente, também a do Conselho Federal (Const. Suíça, art. 96), competindo aos novos Conselhos eleitos fazer a revisão (Const. cit. art. 120).

A Constituição revista é considerada aceita, si tiver em seu favor a maioria dos cidadãos eleitores e a dos Estados.

O voto de um meio-cantão é contado, como meio voto, e o resultado da votação popular em cada cantão é considerado, como o voto do Estado (art. 121 ).

A *revisão parcial* (abstrahido o caso de ser feita pela Assembléa Federai em forma legislativa) <sup>39</sup> pôde ser proposta pela iniciativa de 50.000 cidadãos eleitores, e de dous modos : em forma de uma *indicação geral*, tendo em vista restringir ou ampliar certas attribuições constitucionaes ; — ou logo em forma de um *projecto de lei*, devidamente preparado. Na primeira hypothese, o Conselho Nacional e o Conselho dos Estados tem um anno para resolver, si concordam, ou não, com a indicação feita. Estando de accordo, devem formular um projecto de emenda constitucional, conforme aos intuitos dos *iniciantes*, e sujeital-o ao voto do povo e dos cantões. Si, porém, não estiverem de accordo, ou, si no prazo de um anno, nada resolverem a respeito, incumbe ao Conselho Federal promover uma votação popular sobre a indicação alludida. Si o voto do povo lhe fôr favorável (sem atenção especial aos cantões), a Assembléa Federal deve preparar um projecto neste sentido, para submettel-o ao voto do povo e dos Estados. Dado ainda, que o Conselho Nacional e o Conselho dos Estados não cheguem a accordo sobre a redacção do projecto ; então, só restará aos *iniciantes* o meio de prepararem elles próprios o seu *projecto* para seguir os tramites exigidos por lei, e que são os mesmos, que passamos a mencionar em seguida.

— Na segunda hypothese, isto é, no caso de 50.000 cidadãos apresentarem, desde logo, um projecto, devidamente preparado,

»• Const. Suíça, art. 85, n. 14.

de emenda constitucional, — o Conselho Nacional e o Conselho dos Estados teem egualmené um anno para resolver acerca do mesmo. Podemrecommendar a sua acceitação ou rejeição, assim como, apresentar um contra-projecto, para ser submettido ao voto do povo e dos Estados, conjuntamente com o projecto dos *iniciantes*. Mas, em qualquer dos casos, o projecto destes deverá ser sujeito, tal qual tenha sido apresentado, ao voto do povo e dos cantões.

De maneira que, ou se trate de revisão total ou de revisão parcial da Constituição, e quer a iniciativa parta dos cidadãos, quer da Assembléa Federal, a decisão final pertencerá sempre ao povo e aos cantões, isto é, a sua acceitação deve ser dupla: — pela maioria dos cidadãos eleitores, e pela maioria dos cantões (onze e meio cantões, pelo menos) <sup>i0</sup>.

Tal é o systema complicado, paio qual se effectua a revisão constitucional na Federação Suissa. Delle uma cousa fica patente, e é: que os cantões, muito embora concorram com os seus votos na aprovação das reformas ou alterações propostas da constituição federal, não teem, todavia, o direito de iniciativa a semelhante respeito ; esta só compete ao próprio povo, ou ao corpo legislativo federal.

— Quanto á Constituição Brasileira, ella dispõe: « A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembléas dos Estados. Considerar-se-ha proposta a reforma quando, sendo apresentada por uma quarta parte, pelo menos, dos membros de qualquer das Camarás do Congresso Nacional, for acceita, em três discussões, por dous terços dos votos numa e noutra Camará; ou quando for solicitada por dous terços dos Estados, no decurso de um anno, representado cada Estado pela maioria de votos de sua Assembléa. Essa proposta dar-se-ha por approvada, si no anno seguinte o for, mediante três discussões, por maioria de dous terços dos votos nas duas Camarás do Congresso. A proposta approvada publicar-se-ha com as as-signaturas dos Presidentes e Secretários das duas Camarás, e lincorporar-se-ha à Constituição, como parte integrante delia.

<sup>k0</sup> *Wtsterhamp* —• ob. cit., p»g«, 411-18.



« Não poderão ser admittidos, corno objecto de deliberação; no Congresso, — projectos tendentes a abolir a forma republicana federativa ou a egualdade da representação dos Estados no Senado \*\*.»

Dos termos, acima transcriptos, patenteia-se, que o Congresso Constituinte Brasileiro teve em mente contemplar o elemento *nacional* e o elemento *local* na matéria de reforma constitucional, reconhecendo o direito de iniciativa, tanto ao Congresso Nacional, como às Assembléas dos Estados.

Sob este ponto de vista, as disposições consagradas parecem realmente acertadas, e são, sem duvida alguma, consentâneas com a natureza do regimen instituído.

Mas, das condições exigidas, para que a reforma constitucional possa ter logar, é também patente e innegavel, que o poder constituinte teve o propósito de *difícultar* a sua realização.\*

Será isto um bem,— seria isto o melhor, para a adaptação da Republica Federativa ao paiz \*<sup>ia</sup>, nas circsti instancias espe-ciaes, em que ella foi constituída?...

Só com a experiência dos factos, se poderá dar resposta segura a esta interrogação.

#### NA ORDEM EXTERNA

13 — Debaixo do nosso ponto de vista restricto, é muito pouco o que temos a dizer neste logar, acerca do direito positivo de outras federações, confrontado com as disposições idênticas ou semelhantes da Constituição federal brasileira, no tocante ás relações da ordem internacional.

Como já sabe-se, na Federação ou Estado-federal é o poder central, que representa a nação e o paiz, como *um todo*, uma só passoa jurídica, diante dos Estados ou nações estrangeiras. Neste ponto não ha divergência nas disposições constitucionaes

\*f Const. Br, art. 90.

"" Com relação a outras *fwitldatls* do podar federal, de ordem Interna, o notadamente sobre o seu direito de intervenção nos negócios dos Estados federados,— teremos melhor ena»jo de occupar-nos, a titulo de exemplos comparativos, nos capítulos seguintes.

dos povos, a que nos temos referido no presente estudo. Os direitos da paz e da guerra, de legação, e de fazer tratados são, em geral, exclusivos do poder federal nas diferentes federações existentes, do mesmo modo, que se dá na Federação' Brasileira. Os Estados particulares, como regra, ou *im principio*, não teem a qualidade de pessoa internacional <sup>41</sup>,— não; obstante serem-lhes reconhecidas ou conservadas certas *facul-. dades*,— umas, explicáveis pelas suas tradições históricas, e outras, pelas conveniências de ordem commercial ou condições geographicas, a que já tivemos occasião de alludir anteriormente. Revistemos, em breve, as disposições do *direito positivo* com relação ao assumpto.

•13— Nos termos expressos na Constituição Americana, nenhum Estado poderá concluir tratado, alliança ou confederação,— nem erivolver-se em guerra,— (a menos, neste ultimo caso, que não seja efectivamente invadido ou se ache em perigo tão imminente, que não admitta demora); e quaesquer convénios ou ajustes (*agree-wient or compact*) que precise fazer com outro Estado ou potencia estrangeira, só poderá ter logar, mediante o consentimento do Congresso (Const. Am. art. iº | 10, ns i e 3).

— A Constituição Suissa reconhece aos cantões, por uma excepção, como ella o declara,— o direito de concluir tratados com os Estados estrangeiros, sobre objectos de natureza económica, relações de vizinhança e de policia,— comtanto que esses tratados nada tenham de contrario á Federação ou aos outros cantões ( art. 9º ).

Mas as relações officiaes entre os cantões e os governos estrangeiros ou \*seus representantes só devem ter logar, por intermédio do Conselho Federal ( *Bundesrath* ) \*<sup>3</sup>. Os cantões podem, apenas, corresponder-se directamente com autoridades inferiores ou empregados de Estados estrangeiros, quando tra-tar-se dos objectos acima mencionados (art. 10 ).

\*\* Quanto as excepções, faltas em favor dos Estados federados do Império Al-Iomão, supponhoj haver dito bastante em outros logares.

»> B' preciso não confundir o *Bundesrath* da Suissa, *suprtma* autoridade executiva d» Federação, com o *Bunãetra I* do Império Allemão, quo tem fonações legislativas, executivas e até judicarias.

— A Constituição Argentina conservou também ás províncias o direito de celebrar tratados parciaes para fins de administração da justiça, de interesses económicos e trabalhos de utilidade com-

Lnnun, mas, *com conhecimento do Congresso Federal* ( art. 107 ). Não poderão, porém, armar navios de guerra ou levantar exércitos, salvo o caso de invasão exterior ou de perigo imnfi-nente, que não admitia dilação,— dando ellas, em todo caso,-conta ao Governo Federal (art, 108).

— A Constituição Allemã, tendo confiado o direito das relações internacionaes (direito da guerra e da paz, e de fazer tratados) ao poder federal (art. 11 ), não declarou, todavia, si os Estados particulares ficavam, ou não, privados da faculdade especial de tratados ( porque dos direitos da guerra e da paz o foram com certeza); e dahi a conclusão adoptada, de que os mesmos Estados conservam essa faculdade, embora sob determinadas condições, como em outra parte foram mencionadas\*\*.

Não precisamos observar, que embora, segundo as disposições de algumas das constituições citadas, os Estados federados tenham ou exerçam funções de character internacional, comtudo, é obvio, que taes funções não bastam para investil-os da qualidade de verdadeira pessoa do direito internacional.

—A Constituição Brasileira foi, porém, mais terminante e explicita, na matéria; porquanto, privando os Estados-membros dos direitos da ordem internacional, de modo geral e completo, confiara-os, no todo, ao poder federal (art. 34, ns. 5, 11, ia e 15 ; art. 48, ns. 12 a 14). Aos Estados particulares é, apenas, permittido celebrar ajustes e convenções sem character politico entre si, e, aliás, ainda sujeitos à approvação daquelle poder (art. 65, n. i°).

Sem a necessidade de qualquer demonstração ou argumento, não se pôde deixar de convir, que o disposto nesta ultima Constituição é o que melhor corresponde á natureza do Estado-federal e aos princípios da *unidade nacional*', que o caracterisam e distinguem das outras *espécies* federativas.

<sup>lr</sup>» Sobre esto ponto 6 do ler: fliwnef,— ob. cit., pag 539; Zorn.— ob. o:t. t"vol. pag. 508; *he Fur* ob. eit. pag. 785 o sega; *Jtie.* pag. 96 e 97.

5uE — Para encerrar a matéria do presente capítulo, só nos restam poucas palavras, que exprimam um juízo conclusivo sobre a mesma. H

De quanto temos dito, discutido ou, simplesmente in- j diçado, parece-nos ter deixado *bem caracterizado e definido*, ainda que a largos traços, qual seja o poder federal da União Brasileira, a sua natureza e limites, em accordo com os dispositivos da Constituição de 24 de fevereiro.— E' um organismo completo, dotado de força e funcções superiores, *próprias e independentes*, que o tornam capaz da direcção suprema da ordem politica nacional em toda a Republica; e confrontados os seus caracteres e faculdades, com os que nos offerece o direito positivo das instituições análogas de outros paizes,— vê-se juntamente, que o poder federal brasileiro não se mostra de maneira alguma inferior; apresentando, ao contrario, certas condições e particularidades, sinão de maix acerto, sem duvida, de real conveniência, para os fins ou exigências da pratica. — Não esqueçamos, porém, que o instrumento, ainda o melhor aperfeiçoado, nada ou pouco vale,— si o seu manejo não fôr confiado a mãos hábeis, e dirigido com toda attenção por operários de boa vontade, conscienciosos e prudentes...

# CAPITULO III

## O PODER ESTADOAL

### I

#### Condição jurídica dos Estados

1 — Como não se ignora, a *dualidade de jurisdições* é fundamental no regimen federativo: com *fmicções, parallelas simultâneas* ou, indiferentemente, *succssivãs*, segundo os casos e as espécies determinadas na constituição federal ; ha sempre, era toda organização politica do género, um *poder central* e um *poder local* ou, empregando os termos por nós já adoptados, o *poder federal* e o *poder estadoal*.

Aquelle representa a *pessoa jurídica* da União, considerada como *um todo* ; este, a *pessoa jurídica* de cada um dos Estados particulares, — tomados na sua *individualidade*, como membros componentes da mesma União.

Tendo no capitulo precedente tratado do *poder federal* d a União Brasileira, cumpre agora fazel-o, igualmente, com relação ao *poder estadoal*,

í3 — Em nosso entender, os Estados federados foram muito bem contemplados na *partilha das competências e poderes*, com

que a Constituição de 24 de fevereiro os aquinhoou. Talvez mesmo, lhes tivesse conferido, em certas matérias, faculdades um pouco maiores, do que convinha ao bom funcionamento do novo regimen instituído, — ou ao menos, fora mister ter-lhes demarcado, com precisão maior, o espaço, dentro do qual somente se pudesse exercer a acção dos Estados. Não temos, porém, de occupar-nos, por enquanto, deste ponto \*.

— Nos termos da Constituição Brasileira, «cada Estado reger-se-ha pela constituição e pelas leis que adoptar, *respeitados os princípios constitucionaes* da União » ( art. 63 ).

Tal é o teor da disposição da *lei fundamental*, segundo a qual foram organisados os actuaes Estados da Federação.

E delia, o que antes de tudo vê-se, é : que, da Constituição federal, e somente desta, é que os mesmos tiram a sua origem, como pessoas de direito.

Muito embora já *decorados* com o qualificativo de *Estados*, por actos do governo revolucionário, — o certo é, que nenhum delles tinha ainda uma *constituição politica* de forma alguma; exerciam, apenas, as attribuições e funcções, que dito governo, na sua qualidade de *dictadura*, entendeu confiar-lhes temporariamente, e nada mais <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Em capítulo posterior teremos ensejo do tratar deste assumpto.

\* Vide dec. n. 1 do Governo Provisório & pag. 38-39, e aqui, ani seguida, os outros actos desse Governo sobre os poderes dos Estados,— a saber :

*Decreto n. 7 de 20 da novembro de 1889*,— Art. 1.º Ficam dissolvidas e ex-tinctas todas ás assemblas provinciaes creadas pelas leis de 12 de outubro de 1832 o 12 de agosto de 1834.

Art. 2º. Até a definitiva constituição dos Estados Unidos do Brazil, aos Governadores dos mesmos Estados competem as seguintes attribuições:

§ 1.º Estabelecer a divisão civil, judicial o ecclesiastica do respectivo Estado e ordenar a mudança de sua capital para o logar que mais convier.

§ 2.º Providenciar sobre a instrução publica o'estabelecimentos próprios a pro\*-movel-a em todos os seus grãos.

§ 3.º Determinar os casos o regular a forma da desapropriação da propriedade particular por utilidade publica do Estado, nos Estados era que a matéria jd não esteja regulada por lei.

g 4.º Fixar á despeza publica do Estado e crear e arrecadar os impostos para ella necessários, comtanto que estas não prejudiquem as imposlçSes geraes dos Estados Unidos do Brazil.

§ 5.º Fiscalisar o emprego das rendas publicas do Estado o a conta de sua despeza.

g 6.º Crear empregos, provel-os de pessoal idóneo e marcar-lhes os vencimentos.

J7.º Decretar obras publicas o prover sobre estradas e navegação no interior do Estado; sobre a construção de casas de prisão, trabalho, correcção e regimen delias ; sobre casas do soccorros públicos o quaesquer assooições politicas ou religiosas.

No receio, talvez, de estabelecer-as demasiado amplas, ou menos convenientes, o Congresso Constituinte evitou fazer a *enumeração* das atribuições, que deviam constituir o *poder estadual*, como aliás o fizera com relação aos poderes da União; preferindo reconhecer os *direitos peculiares* dos Estados-membros, por uma *formula geral*, i. é. autorizando-os a *regerem-se pela constituição e leis*, que os mesmos adoptassem.

Esta formula comprehende, embora implicitamente, a plenitude de jurisdicção e poder de cada membro da *Federação*, para quanto se refere à sua vida publica local.

De certo, sendo principio admittido do systema, que o *poder estadual* deve servir igualmente de *contrapeso* ao excesso ou desequilíbrio possível do *poder federal*, segue-se logicamente dahi —

§ 8.º Criar a força policial indispensável e necessária e providenciar sobre seu alistamento, organização e disciplina do accordo com o Governo federal.

§ 9.º Nomear, suspender e demitir os empregados públicos dos respectivos Estados, 4 excepção dos magistrados perpétuos, que poderão ser suspensos para serem devidamente responsabilizados os punidos, com recurso necessário para o Governo.

§ 10.º Contrahir empréstimo» o regular o pagamento dos respectivos juros e amortização, dependente da approvação do Governo Federal.

• 11.º Regular a administração dos bens do Estado e autorisar a renda dos que não convier conservar, mas sendo esta feita em hasta publica.

§ 12.º Promover a organização da estatística do Estado, a catecheso o civilização dos indígenas o estabelecimento de colónias.

§ 13.º Representar ao Poder Federal contra as leis, resoluções e actos dos outros Estados da "União, que offendere os direitos do respectivo Estado.

Art. 3.º O Governo Federal Provisório reserva-se o direito de restringir, ampliar o supprimir quaesquer das attribuições que pelo presente decreto são conferidas aos Governadores provisórios dos Estados, podendo outrossim substituir os conforme melhor convenha, no actual período de reconstrução nacional, ao bem publico e á paz e direito dos povos.

Decreto «. 15 de 33 de novembro de 1889. Art. 1.º São de exclusiva competência do Governo Federal as nomeações de chefes dos Estados, de Commandantes de armas. Chefes de policia, primeiro provimento de Secretários dos Governadores e magistrados perpétuos, sendo todos os lugares secundários dependentes de portaria dos Ministros.

Art. 2.º A nomeação e demissão de todos os outros cargos são de exclusiva competência dos chefes dos Estados, excepção feita dos lugares de administradores dos Correios, cujas nomeações ficarão dependentes de approvação do Governo Federal.

—\*— Revogam-se as disposições em contrario. •

I

Decreto n. 12 A de 95 de novembro de 1889. Art. 1.º A discriminação entre as attribuições da autoridade federal e dos Governadores dos Estados, quanto a nomeação, aposentadorias, demissão, suspensão e licenças dos funcionarios de fazenda, continua a reger-se pela legislação em vigor. Art. 2.º Depende de decreto a nomeação de chefes de repartições ; effectuando-se todas as mais por simples acto dos Ministros. Art. 3.º Revogam-se as disposições em contrario.

Decreto n. 691 de 20 de março de 1890. Artigo único. A nomeação dos empregados dos Correios continuara a ser feita nos termos do art. 157 do decreto a. 9912 A de 24 de março de 1889, derogado nesta parte o art. 3º do decreto n. 12 de 23 de novembro de 1889.

— E' também de ver aa « Disposições Transitórias » da Constituição Federal, no que dizem respeito á organização e serviços peculiares dos Estados,

que o Estado federado deve ter a maior autonomia)\_ quanto á sua própria organização e funcionamento,— queremos dizer,— a constituição política do Estado federado deve ser 'a obra' exclusiva da vontade do próprio povo, que o habita, e vindo | desta fonte, a sua autoridade é suprema dentro da sua esphera.

Do contexto da Constituição federal vê-se realmente, que o pensamento fundamental delia fora estabelecer o governo nacional e os governos locais, como dous aparelhos inteiramente distintos,— procurando, desta sorte, evitar quaesquer choques ou collições no exercício das respectivas funções ; devendo estas ser mesmo tão *independentes* entre si, quanto fosse compatível com a necessidade *mais elevada* de subordinação dos Estados á União, relativamente aos fins ou objectos de interesse nacional <sup>3</sup>.

Mas, qualquer que fosse a esphera de acção pretendida pelos Estados, não só ficara subentendido, que os direitos I reconhecidos a cada um delles não podiam *ir além* ou *achar-se* em contradicção com a sua *qualidade fundamental* de membro da Federação,— como ainda, a própria disposição orgânica dos mesmos assim o havia *advertido* nas palavras "respeitados os princípios constitucionaes da União".

Na verdade, esta condição *restrictiva* significava, ou quer | dizer, que tudo quanto o *poder estadual fizer* em contrario á Constituição federal, é nullo, ineícaz, insubsistente; e daqui também, a primeira razão de dependência ou subordinação j explícita do Estado-membro ao *poder federal*, ao qual, como *autoridade superior*, compete conhecer de seus actos ou de sua conducta, para decidir da validade de uns e de outra, em | vista dos dispositivos constitucionaes,

3 — Na Constituição federal não se acham especificados \ todos os direitos e attribuições dos Estados federados, como acima se disse ; ha, porém, nella disposições diversas de caracter positivo e negativo,— que aos mesmos s3 referem, e isto ' ver-se-ha do que adiante se segue.

\* / . Bryet — ob. cit., pag. 318.



a ) *Na ordem interna* — tem o Estado federado competência *expressa e exclusiva*:— para decretar impostos sobre a exportação das mercadorias de sua própria produção, — sobre im-: moveis ruraes e urbanos, —sobre a transmissão de propriedade, e sobre industrias e profissões, — e bem assim, para estabelecer a taxa do sello, quanto aos actos emanados de seus governos e negócios de sua economia, e a dos seus correios e telegraphos (art. 9º). *Concurrentemente* com a União, também é lícito aos Estados crear outras fontes de receita, observadas as re-strictões postas sobre esta faculdaaa (art. 12 ) <sup>4</sup> ;— assim como lhes é ainda facultado: — celebrar entre si ajustes e convenções sem caracter politico e sujeitos à aprovação do governo federal, (art. 65 | iº ); — encorporar-se entre si, subdividir-se ou des-membrar-se, para se annexar a outros ou formar novos Estados, mediante acquiescencia das respectivas assembléas legislativas em duas sessões annuas suecessivas e a *aprovação* do Congresso Nacional ( art. 4º ).

—A Constituição proíbe, *expressa e exclusivamente* aos F - lados: recusar fé aos documentos públicos de natureza legislativa, administrativa ou judiciária da União, ou de qualquer dos Estados; — rejeitar a moeda ou a emissão bancaria em circulação por acto do Governo Federal;— fazer ou declarar a guerra entre si e usar de represálias; denegar a extradicação de criminosos, reclamados pelas justiças de outros Estados ou | do Districto Federal, segundo fôr determinado pelas leis da União ( art. 66 ns. i a 4).

b) *Na ordem externa* — o Estado federado da Republica Brasileira carece de toda e qualquer competência sobre as matérias do direito publico internacional.

Ainda que seja lícito reconhecer ao3 membros de uma Federação o uso de alguma3 das faculdades do direito internacional, \_como a de ajustes ou convenções sobre limitados assumptos de interesse local,— e constituições haja, que, de facto, assim o pèr-mittam, como já tivemos occasião de dizer; comtudo, pareceu

\* Sobre a matéria de impostos é vedado, tanto á União, como aos Estados, legisl.il' contra e disposto nos arls. 10 e 11 da Constituição federal.

— lcertado,— negar absolutamente aos Estado» federados as Ifuncções de *pessoa internacional*<sup>5</sup>. Desde que elles não são *Estados*, na verdadeira e completa accepção desta entidade, por fa^tar-lhes a qualidade essencial da *soberania*, — melhor fora, que também não figurassem, por completo, nas relações da ordem externa. Dependentes, como são, de um outro poder no paiz, os *Estados federados* mostram-se, por isto mesmo, sem a precisa capacidade para apresentarem-se *condignamente* nas suas relações com as nações estrangeiras soberanas, tirando delias vantagens reaes e effectivas, 4L — Além do que vimos de mencionar, na organização dos Estados federados duas limitações explicitas lhes foram impostas *à priori*:— uma, a *obrigação* de adoptar a forma republicana federativa (art. 6, n. 2); —outra, a de assegurar a autonomia dos municípios em tudo que respeita ao interesse' peculiar dos mesmos (art. 68).

Quanto ao mais, uma vez que não contradictassem os *u princípios constitucionaes da União*, tinham elles o direito de constituir-se e reger-se, como melhor conviesse á sua autonomia e aos interesses locais do seu território.

No uso de tão amplas faculdades, os membros da Federação brasileira, imitando, neste ponto, como em outros, as normas do Governo federal, organisaram semelhantemente o *poder estadual* com três ramos distinctos, o Legislativo, o Executivo, e o Judiciário, cabendo-lhes, respectivamente, os serviços da legislação, da administração, e da justiça, dentro dos limites das suas competências.

O Poder Legislativo é confiado, em 14 Estados, a uma só Camará, sob denominação, idêntica ou differente<sup>6</sup>,

<sup>5</sup> Vida pag. 05.

<sup>6</sup> » Em vista da procedência de laes razões, as constituições das federações actuaes, quando não denegam totalmente esse direito aos Estados federados, o restringem a casos muito limitados. A dizer a verdade, somente na federação do Império Allemão os Estados-membros conservam certos direitos de ordem internacional, como nm facto incontestável, ainda que seja apontada a sua inconveniência pelos diversos autores. As tradições históricas dessa Federação explicam, como já dissemos, essa faculdade excepcional,— não explicitamente reconhecida na Constituição Federal, mas considerada—subsistente, por força dos precedentes e factos posteriores.

\* Assim estatuem as Constituições dos Estados: Amazonas, Maranhão, Piauh, Geará, Bio Grande do Norte, Parahyba, Sergipe, Espirito Santo, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catharina, Rio Grande do Sul, Matto Grosso e Qoyaz.

— e nos seis restantes a duas, a Camará dos Deputados e o Senado 6a.

O Poder Executivo é confiado a um individuo, sob o titulo de Presidente ou Governador do Estado <sup>7</sup>.

Tanto os membros do Poder Legislativo, como o Chefe do Poder Executivo são nomeados por suffragio popular directo.

O Poder Judiciário é, em geral, confiado a um Tribunal Superior, de segunda e ultima instancia, e a diversos juizes, que processam e julgam os feitos em primeira instancia, conforme a jurisdição e competência marcadas em lei. Em todas as constituições estadoaes se reconhece a independência do Poder Judiciário diante dos dous outros poderes constitucionaes, ainda que a nomeação de seus membros seja feita pelo Poder Executivo. Ao lado da magistratura, propriamente dita, as constituições estatuem egualmente a, creação do jury para os feitos criminaes 7a. M CJ — Procedendo ao exame das *faculdades constitucionaes* dos Estados, verifica-se que mais de um delles deixou de con-j formar-se com os preceitos ou intuitos da Constituição federal, já por se terem arrogado faculdades, que não podem ter, e já por terem adoptado disposições de manifesta incongruência, como *membros* da Federação.

Para argumento deste asserto, bastará indicar o conteúdo de algumas das suas disposições constitucionaes.

Por exemplo, emquanto n'umas constituições se dá autorisação aos poderes do Estado para regular o *commercio inter-estadoal* <sup>nb</sup>, e *celebrar ajustes e convenções*, sem a *condição* j *expressa* do art. 48 n. 16 da Constituição federal <sup>7c</sup>; em outras,

«a Nos Estados: Pa-d, Pernambuco, Alagoas, Bahia, Minas Geraos e S. Paulo.

» Em 10 Estados tem o titulo de *Qooernador* e nos 10 outros o do *Presidente*.

'-> Algumas Constituições são omissas quanto á nomeação" dos magistrados; mas nas leis orgânicas do Poder Judiciário o direito dessa nomeação é, em regra geral, conferido ao Poder Executivo. Devemos, porém, observar que no Espirito Santo, os juizes da direito são de nomeação do Tribunal Superior, que alli tem a denominação de « Corte de Justiça ».

I '!'> Constituição do Pará, art. 28 n. 5.

"> Constituições: do Amazonas, Pará, Maranhão, Piauly, Rio Grande do Norle, Parauyba, Alagoas, Sergipe, Bahia, Espirito Santo, Rio da Janeiro, 3. Paulo, Minas Geraes, Santa Catharina, Rio Grande do Sul, Goyaz o Matto Grosso.

se consigna o direito de conceder a *amnistia* <sup>7d</sup>, de *suspender* as l garantias constitucionaes <sup>7e</sup>, *àt-levantar forças militares* <sup>7i</sup>, e até, l" de declarar o *estado de sitio*.t <sup>7f</sup>.\*.

E' também de notar, que, sendo uma das condições estabelecidas na Constituição federal, « que os Estados orgariísar-se-hão *de modo que fique assegurada a autonomia* dos municípios, em tudo quanto respeita ao seu peculiar interesse », isto não obstante, a maioria das constituições estadoaes conteem, a esse respeito, ou disposições simplesmente illusorias, ou no todo incapazes de satisfazer ao mencionado preceito.

— Além de tudo isso, temos ainda a extranliar, que constiuições ha, que *começam*, pela declaração expressa da *sobrerania* do respectivo Estado federado!...<sup>7f</sup> .

O — A disposição, que autorisa o poder estadual a regular o commercio inter.-estadual, não merece a menor discussão ; é, simplesmente, uma contravenção manifesta do disposto no n, 5 do art. 34 da Constituição federal, e, em vista do que, inefficaz, nulla, insubsistente.

— Quanto as que autorísam os Estados a fazer ajustes, tratados ou convenções entre si, sem attenção ao preceito da Constituição federal,— ellas deixam, apenas, suppôr um equivoco da parte dos legisladores constituintes dos respectivos Estados. Pareceu talvez aos mesmos, que taes actos, uma vez não tendo I *character politico* (art. 65 n. 1), podiam ser celebrados pelos Estados, sem a menor dependência do Governo federal. Entretanto, si assim succedeu, como queremos admitir, a inducção foi visivelmente errónea.

A prohibição imposta aos Estados, sobre ajustes ou convenções de character politico, é *absoluta* ; porque o contrario disto repugna á existência da própria organização do *Estado -federal*. Os actos da espécie, que lhes foram facultados, são,

M Constituições: da Bahia, Alagoas, S. Paulo e Paraná.

\* Constituições: da Parahyha e da Bahia.

\*' Constituições: do Amazonas, Para, Maranhão, Ceará, Sergipe, Rio de Janeiro, S. Paulo o Santa Catharina•

'E Constituições: de S. Paulo o Pará.

'li Constituições: do Plauhy, Bahia, S. Paulo, Paraná e Santa Catharina.

precisamente, os não-políticos, e, porventura, relativos à administração e serviços de natureza local,— mas, todos estes, sujeitos ainda ao *referendum* do Governo federal, como é expresso no art. 48, n. 16 da Constituição da República <sup>8</sup>.

Muito poucas foram, com effeito, as constituições estaduais, que *resalvaram* a interferência deste ultimo poder em matéria de tamanha relevância <sup>9</sup>. E na pratica, o facto sabido é,— que são frequentes os ajustes e convenções feitos pelos Estados, sem que dos mesmos se dê, ao menos, sciencia ou conhecimento ao Governo da União.

Compreende-se facilmente, qual seja o alcance desta ressalva : é o meio de prevenir e obstar, que os Estados particulares, sob o pretexto de usar de um direito,— não se liguem por ajustes de caracter ou fins prejudiciaes, ou mesmo repugnantes ao bem e direito commum de toda a Federação.

— As disposições do direito publico estadual, autorizando a decretação da *amnistia*, a *suspensão* das garantias ou liberdades individuaes, e a declaração *Ao estado de sitio* são, evidentemente, exorbitantes das faculdades e jurisdição, reconhecidas aos Estados. Elias envolvem poderes, que só podem caber ao *soberano* do paiz, e este é, na Federação, o Governo federal somente <sup>10</sup>.

— No mesmo caso está o direito de *levantar forças militares*.

Aos Estados compete, sem duvida, organizar e mobilisar a sua força publica, sob a denominação de *policia*, *milícia cívica*, ou outra qualquer, conforme melhor convenha aos misteres da ordem publica e a outras garantias do direito privado. Mas,

<sup>8</sup> Vido pags. 96 o 107 *retro*.

<sup>9</sup> Fizeram essa *ressalva* as Constituições dos Estados do Ceará e do Pará.

<sup>10</sup> O *estado de sitio*, li não é a proclamação da *lei marcial*, coio alguns entendem, <í, sem duvida, a *suspensão* das garantias constitucionaes em dado ponto do paiz. É uma *interrupção* na vigência do direito c da liberdade individual, garantidos na Constituição federal ; logo só pode ser effectuada pelo *poder soberano* da Nação.

Não se ignora que alguns autores, e entre esses, o illustre A. Alcorta, (*Las Garantias\* Constitucionalles*, pag. 164 e seg.) sustentam opinião differenter.

Taes autores, porem, partem do principio, de que os membros da Federação são Estados soberanos... Sem duvida, si este principio fosse verdadeiro,— o que se nega, a, consequência, a que se alludo, seria, certamente, lógica e procedente; — mas, neste caso, geria cila *egxialmentu* confirmativa do nosso asserto,— que são *poder soberano* de um povo compete o *direito extraorclMario* da declaração do estado de sitio.

*levantar forças militares*, significa muito mais do que isto; quer dizei- — *chamar os cidadãos ás armas*, organisal-os *militarmente*, ou, em outros termos, pôr o Estado *empe de guerra*. Este ultimo direito, porém, lhe foi explicitamente denegado pela Constituição Federal <sup>li</sup>.

Nem mesmo aos Estados de certas uniões federativas, aos quaes se reconhecem *prerogativas* especiaes, em obediência ás suas tradições históricas, jamais se lhes attribuiu o importante, mas perigoso, direito de levantar forças militares.

E assim succede com toda razão; porque, faculdade semelhante não pode, segundo os bons princípios do direito publico federal, pertencer aos membros de uma verdadeira Federação.

*T* — Dissemos que a maioria das constituições estadoaes conteem disposições *illusorias* ou *ineficazes* sobre a autonomia municipal. Não é difficil demonstrar a verdade desta proposição.

As constituições referidas, no intuito de guardar o preceito da Constituição federal, consagram, não ha duvida, disposições expressas, creando o *governo municipal* dentro da organização do Estado, e, em geral, o fazem, por *dizeres*, que assignalam perfeitamente a sua autonomia. Examinadas, porém, as condições ou contingências, em que o município tem de exercer os poderes, que lhe são conferidos, chega-se logo á convicção de r que, na mór-parte dos Estados, a sua existência não é, de maneira alguma, a *base da organização estadual*, como o legislador constituinte nacional teve em mente, mas, uma simples *concessão precária* dos poderes do respectivo Estado.

Excepção feita dos dous Estados, Amazonas e Rio Grande do Sul, cujas constituições reconhecem ao município o direito <sup>v</sup> de elaborar a própria *lei orgânica*, em todos os demais, é ao Legislativo estadual, que compete legislar sobre a organização municipal, os seus poderes e funcções \*\*\*.

M Const. Br. art. 34, ns. 11 o 20; art. 48, ns. 3, 4, 7 a 8 ; art. 66, n. 3.

<sup>1</sup> <sup>h</sup>a No Estado do Amazonas era assim, pela sua Constituição de 1892 ; mas a reforma constitucional de 17 de agosto, do 1S95 já não conservou a sobredita faculdade, bam como, outras ao poder municipal.

Sem contestar, que pelo primeiro methodo se pretendesse respeitar melhor os direitos do município; todavia, nada vemos de censurável no segundo, — desde que a respectiva *lei orgânica*, emanada do Legislativo estadual, contenha dispositivos realmente garantidores do governo municipal.

Parece-nos haver, mesmo, uma boa razão de preferencia para o segundo methodo : a de dar aos differentes municípios de um mesmo Estado a *uniformidade legal* de character e funcções, — e desta sorte, evitar não só a sua acção, porventura, exorbitante da esphera, que lhes é peculiar, como também, as collisões ou conflictos, sempre prejudiciaes, já entre si, e já com outros funcionarios e autoridades do Estado <sup>IIIb</sup>.

Seja, porém, como fôr, a verdade é, que, do facto de competir ao Legislativo estadual a decretação da lei orgânica dos municípios, não se pôde logo concluir, — que a sua autonomia e direitos ficam, por isto, menos attendidos ou sacrificados. O mal ou o defeito poderá provir, não, do uso dessa competência, em si mesma, por parte do poder estadual, mas doabuzo, que delia se possa fazer.

Este dar-se-hia, por exemplo, si, uma vez estabelecido o regimen municipal, o poder estadual o modificasse, restringisse ou alterasse com frequência, e por outros motivos, que não, uma razão *Prozada e actual* de bem e vantagens para os municípios .

Entretanto, o que se pôde desde já affirmar, como sendo capaz de consequências funestas, aliás, já verificadas, e que certamente inutilisará quaesquer disposições, appar ente mente favoráveis ao *self-government* local, -éa faculdade, expressa na maior parte das constituições dos Estados,— autorisando o Executivo a *suspende*r, e o Legislativo a *annullar*, os actos e resoluções do governo municipal, « quando contrários ás constituições e leis da União e do Estado, ou quando offensivos ao direito de outros municípios ».

H tibo systema geralmente adoptado na Republica Norte-Americana, quanto aos seus *lownships* ( municípios), é:— receberem elles as *carta*» de *incorporação* das legislaturas ostadoaes. Vide A. Oarlier — ob. cit., vol. 3º, pag. 339 seg. o 351 e segs; Th. Coolty, — "Principle\* of Constitutional LaV, pag. 358.

b intuitivos os abusos numerosos, que podem ser praticados, á sombra desta disposição...

— Tratando desta importante questão, um dos nossos homens políticos<sup>1\*</sup>, que tem estudado os assumptos constitucionaes da Republica, escreveu em recente trabalho o seguinte :

"A aspiração autonomista constituiu sempre uma parte integrante do programma do partido republicano entre nós.

" Na decadência, a que chegou a vida municipal no regimen do Império, apontava-a a opinião, como a causa principal da passividade da vida das províncias, quer pelo seu lado económico, quer pelo seu lado politico. E essa aspiração do partido figura hoje como um preceito da Constituição Federal, ainda que nos Estados ella se falsificasse pelas relações com que o legislador entendeu prender os municípios aos caprichos dos corpos legislativos<sup>12a</sup>. "

Para o alludido escriptor, é comprehensivel, que o Legislativo estadual elabore as constituições ou cartas do município; porque este não se constitue por si, isto é, não assume o character de poder constituinte para traçar as suas funcções, ou a sua esphera de acção. Mas, quanto á *attribuição*, reservada áquelle poder, de *annullar* os actos e resoluções do município, o mesmo não duvidou affirmar terminantemente: "Essa competência entregue aos corpos legislativos, *corpos eminentemente politicos*, *annulla* a autonomia do município, que não pôde coexistir com a intervenção legislativa, exercendo-se tão directamente na vida intima dos governos locais<sup>i\*b</sup>".

Resultado idêntico, sinão, ainda muito peor, fora egualmente de antever e esperar da interferência por parte do Executivo estadual, na extensão e modo, por que as respectivas constituições o autorisam, relativamente aos actos do poder municipal. E, infelizmente, os factos já ahi estão, em demasia, para confirmar a triste verdade deste juizo...

<sup>1</sup> \* *Fetübelto Freire*, «As Constituições dos Estados e a Constituição Federal». Rio, 1898.

<sup>i</sup> »» *Fslisbello Freire*, ob. oit, pag, 68-0.  
*tobjbidm.*



O meio, verdadeiramente regular, de obstar a acção, incompetente ou exorbitante, do poder municipal, "e, sem duvida alguma, também melhor garantidor da sua autonomia, seria a intervenção, quando devidamente provocada, do Judiciário, para dizer sobre a validade dos actos e resoluções, porventura, arguidos de incompatíveis com as leis ou com as constituições da União e do Estado \*'.

— E agora, sem o propósito, nem espaço bastante, para entrar em discussão larga deste assumpto, não queremos, todavia, passar adiante sem accrescentar o seguinte:—« que a verdade do próprio systema, adoptado na Constituição de 24 de fevereiro, impõe ao poder federal o dever consequente de, por lei *ordinária*, ou *constitucional*, si assim fôr mister,— assentar regras uniformes e obrigatórias em toda a União, a respeito do que devem os Estados federados entender e guardar — 'por autonomia municipal —" em obediência ao preceito expresso do art. 68 da mesma.

Ao nosso ver, é urgente a satisfação desse dever, e o qual decorre incontestavelmente, para o Congresso, da faculdade geral, que lhe foi conferida pelo art. 34 n. 34 da referida Constituição <sup>13a</sup>.

<sup>13</sup> Não í, sabidamente, á faliu, de boas disposições constitucionaes, que os municípios soffrem na sua autonomia. Ha mesmo constituições, como as do Espírito Santo o Goyaz, que foram, em *extremo*, liberaes a este respeito. Mas, de que servo a *letra* da constituição contra os abusos da política ou os *arranjo*» *partidários*, ao sabor do Legislativo o do Executivo estadual ?

<sup>1</sup> » Essa necessidade já foi sentida pelo Congresso Nacional, como se deprehe de parecer n. 20 da "Commissão do Constituição, Legislação e Jus tira da Camará dos Deputados", publicado no *Diário do Congresso* de 17 de junho da 1899.

Antes de tudo, cumpre *fixar bem* o que se deve entender por autonomia municipal. Não se trata de reconhecer ao .Município uma tal extensão do poderes, qno o tornem um *verdadeiro listado* no Estado; isto seria implantar a anarchia governamental, sob o pretexto de garantir a autonomia local.

Certamente, não foi lambem este o pensamento do legislador constituinte federal, o nem nós jamais advogaríamos theoria semelhante.

O que queremos é, que, uma vez delimitada pelo poder estadual a esfera de aceno administrativa e económica do governo municipal, seja este raatuido a respeito em lodosos direitos e faculdades, que lhe forem atribuídos, como *próprio*» ou *peculiares* á sua natureza o fins.

A. autonomia municipal poderá contar maior ou menor somma de poderes, conforme pareça mais acertado ao legislador estadual;— mas, o que é indispensável é, que a mesma exista, como uma *realidade* no organismo do Estado, o *tfertiva*— mente garantida em todos os seus actos o funeções.

No Cap. viu ainda teremos do referir-nos a esto assumpto.

## II

## Preterição da soberania estadual

8— A pretensão de *soberania* por parte dos Estados federados merece um exame mais detido.

Começamos por afirmar, que ella é inteiramente inadmissível, pela razão fundamental, e irrecusável,— de que essa qualidade repugna à própria natureza dos mesmos Estados.

De certo; os que, no estudo das organizações federativas, admitteni *distincção real* entre as duas formas, a *confederação* e a *federação*, teem, como ponto assentado, que o *característico verdadeiramente fundamental* dessa distincção é, precisamente, este:— que na primeira, Estados particulares, independentes, creando, por pacto ou convenção, um *poder central* para represental-os no desempenho de certos poderes e funções,— não abdicam, por isso, a soberania própria, subsistindo, ao contrario, na União, como pessoas soberanas de facto e de direito;— emquanto que, na segunda, isto é, quando, Estados particulares se constituem em *federação*, só a *União é soberana*, perdendo aquelles, em consequência, a mesma qualidade, quando, por ventura, a tivessem anteriormente.

B E bastará attender ás condições diferentes, que predominam na formação das duas categorias de união federativa, para que também se descubra e se acceite, desde logo, a razão dessa differença. A Confederação é, em regra, formada por um *instrumento do direito internacional*, isto é, um *tratado* ou *pacto*, celebrado entre Estados diversos, no uso da sua qualidade de soberanos ; ao passo que a Federação só é *instituída*, e como tal considerada, em virtude de uma *constituição nacional*, isto é, um acto do direito publico interno, adoptado pela nação inteira!

Muito embora não se conteste que algumas federações tenham tido a sua origem, *mais remota*,— o Império Allemão, por exemplo, em tratados de Estados independentes, a verdade é, que a entidade *federação* —só começa a ter existência, como

pessoa juridico-politica da espécie, realizadas as condições referidas. O concurso ou mesmo a iniciativa dos Estados particulares subsistirá, como *circumstancia histórica*, mas não, como *razão jurídica* da nova organização, ou, usando das expressões de Haenel, " uma vez que o Estado-federal <sup>14</sup> nasce, e a sua constituição tem sido promulgada, como lei desse Estado, ella repousa unicamente sobre a vontade do mesmo, e não mais, sobre a vontade dos Estados particulares, que cessaram de existir, como soberanos, para se tornarem os membros de um Estado-federal, que engloba a todos elles <sup>14a</sup> ". H Um notável publicista brasileiro, tendo de referir-se a essa theoria da *soberania dos Estados* na Republica Federativa, declarou terminantemente,— que ella já pertence á archeologia da politica federal. « E' *historia antiga*, que nada valerá mais a desenterrar», i»

\* O autor usa do termo *Estado-federal* na significação, que demos & pag. 60.

VÃ <sup>1\*</sup> A. ut. cit. *Staatirecht*, I, p. 32.

<sup>11</sup> Eis aqui as razões do seujuízo. «No sentido próprio da palavra *labranto*, não lia, nem pôde haver *Estados soberanos*. Estados autónomos, sim. Politicamente, na sua accção exacta da palavra, *soberania é «n poder que não está na dependência de outro, e cujas relações com as demais soberanias só se podem resolver pelas armas, quando não fôr por voluntário arbitramento. Soberanas são as nações, por não haver entre ellas tribunal, que as julgue, ou poder central, que as sujeite. Podem alliar-se, podem confederar-se, mas reservando sempre, enquanto soberanos, o arbitrio de suspender, quando lhes convenha, o pacto, a dissolver a união.*

« Por isso a escola de CALHOUN, a escola dos *slate-rights*, nos Estados Unidos, reputando soberanos os Estados, logicamente deduzia desse principio as suas consequências immediatas no direito estadual, que solem fôr ente alnmava, de nullincação e separação. A. taos corollarios não so podia resistir, admittida a premissa. A. soberania não ae abdica: apenas se delega com a clausula, subentendida sempre, da sua permanência inalienável na sede original, no património jurídico do seu titular.

\* Si os Estados, pois, oram soberanos, o como soberanos so tinham federado, voluntária havia de ser a sua obediência aos actos da União. Contra as resoluções desta lhós ficava reservado o *veto* o o divorcio. Eis a doutrina da *soberania estadual*, com os artigos ossenciaes do seu credo. Mas essa doutrina arrastou oa Estados Unidos á guerra civil, em que teriam naufragado, si não naufragasse, como naufragou, a idéa funesta, desfeita para sempre alli num diluvio do sangue.

«Depois, a questão não tem menos de historia quede lógica; e, em historia as controvérsias se dirimem com o testemunho dos documentos o a palavra dos mestres...

« Desta matéria discorreu, era notável monographia, na mais autorisada revista politica dos Estados Unidos, ha 10 annos, o publicista WILLMM DUNNING, sob a epi-graphe — *Are Cio slaUs equal under the constitution?*, onde se encontra categoricamente exprimido o estado actual do direito publico naquelle paiz. "No tocante 4 que tão da supremacia politica sob a constituição das Estados Unidos, temos nos resultados da guerra civil resposta decisiva. *Nunca mais se poderá tolerar, tia arena do debate constitucional, argumento nenhum, que so funde no principio da soberania dos Estado\**. De ora avante a nossa lei fundamental se ha de encarar, como o transumpto da vontade nacional. Não I falta campo a divergência de pareceres quanto a extensão da autoridade commettida ao governo pelo povo, nem alimento a duvidas sem Qm, no que respeita a distribuição de poderes entre os diversos organismos governativos o os vários ramos de «adaum.

A hypothese contraria, a saber,— que os Estados federados *conservam* ou teem a soberania, importaria dizer, que a União carece desta qualidade. I

Mas, descabida, não susceptível, mesmo, de discussão, como é semelhante *dedução*, porque ella levaria a negar que Estados-federaes, como os da America do Norte, da Suissa, da Republica Argentina, do Império Allemão e outros, sejam *realmente soberanos*,— lembraram-se alguns partidários da soberania dos Estados federados de *suggerir*, que elles a tinham, ainda que *parlilhadamente* com a União. A suggestão, porém, não é menos inaceitavel e improcedente.

"MM nunca mais poderia aspirar a reconhecimento o direito de *collektividade* alguma a insistir na sua maneira do ver, em qualquer destes pontos, contra a enunciada pelo orgão geral da nação. A persuasão, em que se achava o Sul, de ter direitos absolutos em antagonismo aos da nação, foi, bem se sabe, a base do movimento separatista e a origem dos infortúnios do país. Como primeiro fructo de seu triumpho reclamou a opinião publica, representada pela maioria vencedora, o aniquilamento de todas e quaequer noções, onde tivesse possibilidade eventual de apoiar-se o dogma pernicioso. *Dahi a invasão completa pelas instituições imcioiwes da região outr'ora tida por domínio in— \ rioinvel do\* direitos» doe Estados» Dahi, ainda, a doutrina culminante de que a resistência « vontade da nação destitui para logo o Estado refractário de todos os seus direitos»*"

M No mesmo anno em que na *Politica Science Quarterly* se liara estas palavras, publicava BRYCB a primeira edição da sua *American Commonwealth*, d pag. 15, de cujo tomo II, depois de alludir ao velho paradoxo da soberania dos Estados, registra nestes termos a verdade triumphante: "Outros sustentavam que cada Estado, acceitando a Constituição, *renunciara definitivamente a soberania*, a qual dahi, em diante, ficou exprimindo simplesmente o indefinido território da autoridade administrativa e legislativa sobre os negócios domésticos n cada estado, não conferida ao Congresso. O conflictto entre essas idéas, qu? tocou o período agudo em 1830, quando a Carolina do Sul reclamou o direito de nullifloio, veio a produzir o desmembramento em 1861 até 1865. Com o desbarato dos separatistas se *pôde considerar consolidada a ultima dessas idéas*, e raro se ouve "hoje em dia a locução de soborania estadual. Até a expressão « direitos dos Estados» já não tem o mesmo alcance que ha 30 annos".

« Mas antes desse escriptor já Vos HOLST, a maior das autoridades, no seu *Direito Constitucional dos Estados Unidos (Staaisrechtl der Vereinigten Slaatett vou America*, § S« pag. 21-5) nos ensinava que 'o resultado da guerra civil o fizera dessa, uma das doutrinas *mortas e exlinetas* da historia. Nenhuma vitalidade teve mais alia, *nem nunca mais terá*, depois que os seus mantenedores appellaram para a *ultima ratio*, e foram absolutamente supplantados. O Norte victorioso não considerou necessário sequer precatar-se contra a rosurreição possível de tal principio, inserindo na Constituição clausula expressa contra elle. A *doutrina oppusUi é indisplnarelmente o direito constitucional de hoje*, como quer que se penso em relação ao que elle originaria— mente foi. AIM, pois, só *existe presentemente uma soberania*, a do povo dos Estados Unidos, a qual é, de sua natureza, irrepártivél, *Die souveranetael, die in der That vntheilbar ist, rucht ALLRI.N indem Volltder Vireiniglen Staatem*". Si ainda agora, por um resquício de uso que já não corresponde á realidade, se falia, na America do Norte, em soberania dos Estados, não é sinão pela força de um habito mal eliminado, cujo anachronismo todos reconhecem. Não se trata da soberania propriamente dita, mas de uma ampliação vulgar da palavra, usada familiar, não scientíficamente, num sentido "restricto e limitado", como diz COOLRY, num sentido translato, impróprio e incorrecto». *Ruy Barbosa*, "Governadores Soberanos", na *Imprensa* n. 58 de 1 de dezembro do 1898, publicada no *Rio de Jaiwiiv*. H

O — O que se entende por *soberania* é o *Poder supremo* e *exclusivo* em determinado território, e que os romanos exprimiam pelos termos *summum imperium*, *suprema potestas*. E' da sua essência a *unidade*, onde quer que resida. Por ella, o Estado é o que é:— o *Poder determinante da sua própria competência* no território, que lhe pertence.

Si bem que, deste ponto já tivemos de tratar especialmente (pag. 4) ; comtudo, não será inoportuno ainda accrescentar aqui a opinião de mais um autor sobre o mesmo assumpto.

« São, diz o mesmo, caracteres da soberania:

i.º A *unidade* ou *indivisibilidade*. Com effeito, ella é um todo orgânico, não obstante a variedade de suas attribuições, e só existe com a condição de sua unidade indecomponível. Tentar fraccional-a em moléculas, diz certo publicista, é destruil-a, do mesmo modo que o physiologista, que em um corpo vivo tentasse decompor e separar os órgãos para descobrir a vida, veria esta desaparecer sob seu escapello. Já Cicero havia dito : *Imperium, visi unum siqj esse nullum poteit* ( De Rep. I, c.

8 ) ..... O *exercício*, porém da soberania, pode pertencer a diversos órgãos do corpo politico, os quaes coordenados e harmónicos desempenham as funcções da soberania.

2.º A *inalienabilidade*, isto é, não pôde ser delegada ou cedida, pois sendo essencialmente inherente ao Estado, não pode sahir delle, sem que o Estado deixe de existir. O exercício da soberania, porém, pôde ser delegado, como já ficou dito, e esta delegação c da essência do governo representativo.

3.º A *inviolabilidade* ou *irresponsabilidade*, porque sendo o Estado independente pode obrar como melhor convenha ao fim social, sem que nenhum outro Estado possa obstar o seu exercício, nem pedir-lhe contas de seus actos, desde que respeite a justiça.... Todos esses direitos podem ser reduzidos a dous, dos qunes dimanam muitos outros :

i ) *direito de autonomia externa*, que comprehende principalmente o *jus legationis et /aderis*, isto é, o direito de estabelecer agentes diplomáticos nos Estados estrangeiros, gosando do direito de inviolabilidade, o de fazer tratados,— e o *jus belli et pacis* ;

z ) *direito de autonomia interna*, que consiste em poder estabelecer a forma de seu governo, e leis garantidoras dos direitos dos cidadãos ; de julgar e terminar questões entre os cidadãos ; em uma palavra, o direito de constituir-se politicamente e de governar-se, sem precisar do consentimento dos outros Estados <sup>15a</sup>»

A' vista de taes caracteres e princípios, como admittir que a *soberania* possa existir, *partilhada*, entre a União e os Estados ? Não; na Federação, só ha uma soberania, é a da União.

<>J Soriatto de Sousa •— "Princípios Geraes do direito publico o constitucional", I pag, 80 e seg.

E é de observar, que na apreciação da matéria supponho L que se trata de Estados federados que tiveram, em algum tempo, attribuições soberanas, fundadas em disposições do diJ reito ou mesmo em razões de facto ; quauda, aliás, é muito outro caso dos membros da Federação Brasileira, os quaes, sabidamente, nunca tiveram *soberania*, segundo já foi demonstrado.

Simples províncias de um Estado-unitario, passaram á categoria de Estados federados, nos precisos termos da Constituição federal,— recebendo, unicamente, delia as attribuições e direitos para a sua formação e consequente governo local.

Do *poder federal* receberam elles a administração dos serviços que lhes foram distribuidos pela Constituição referida; sendo que, em dadas circumstancias, (arts. 2º e 3º das *Disposições Transitórias*) poderiam até receber do mesmo poder a própria constituição estadual.

E que *pretensa soberania* é esta,— que não investe o Estado do direito de decretar a sua moeda, ou o padrão dos pesos e medidas no seu território— de legislar sobre o direito civil, criminal, e commercial dos seus cidadãos,— de fazer a guerra, ao menos, na defesa do próprio Estado,— e finalmente, de *tratar livremente* com os demais Estados, fazendo-se representar, entre elles, na communhão internacional ?!

E' admissível, e disto temos exemplos, que uma entidade *não soberana* figure, como pessoa do direito internacional; mas, o que jamais se pretendeu, nem seria comprehensivel, é, que um Estado soberano careça dessa qualidade...<sup>15j</sup>.

<>b « Ora, si Estados independentes e soberanos, quaes se tornaram as colónias emancipadas da Nova Inglaterra, unicamente por terem entrado em federação, perderam para sempre a soberania conquistada pelas armas á mãe pátria e desfructada muitos annos durante a confederação,— onde foram achar a soberania, com que presentemente as querem ataviar, as antigas províncias brasileiroas, directamente transmutadas da centralização imperial para o regimen federativo?

«Comprelindia-se a illusão na Republica Anglo-Saxonia, onde, tendo os listados, antes de se federarem, experimentado o exercido a soberania de communitadea distinctas, poderiam, com tal ou qual plausibilidade, acreditar no direito de rehaverm o que tinham cedido. Mas formular tal aspiração entre nós seria converter era direito uma chimera, que não encontra nas antecedenças dos dous regimens um momento, si-quer, de realidade.

« Que os poetas se distraiam em rimar e rythmar ficções innocentes, bem está; porque não vai mal a ninguém. Mas na região terra a terra da política, imperdoáveis são a homens sisudos esses devaneios, em matéria onde A lição da experiência

— Demais, o possuidor da soberania presuppõe uma entidade ou poder de *organisaçSo originaria*, si assim podemos dizer, inteiramente fora ou livre de qualquer *intervenção* ou *superinXtendência* estranha,

E porventura ge encontra semelhante condição no Estado federado? Evidentemente não. E' uma collectividade publica, cuja formação, existência e poderes, como já vimos, *derivam* de outra collectividade maior, de outro poder superior, isto é, da União ou poder federal.

Sr, fc De facto, obrigado a guardar determinada forma e limites na sua própria organização ; — obrigado a obedecer á decisão ou a depender do consentimento de uma autoridade superior, nos seus conflictos ou convenções ; — sujeito ao cumprimento das leis e actos de outros poderes (poderes da União) e, até, â intervenção directa dos mesmos nos seus *negócios peculiares* ;— o Estado federado,

abrange cinco annos de morticínio o devastação, como os que custou aos Estados Unidos o principio da soberania dos Estados.

« Depois de tal prava, revivel-o, num paia onde elle não tem a menor razão histórica, onde, ao contrario, todas as razões históricas o embargam, seria um brinco pouco menos de atroz. Não ha nada quo possa desculpar a geração actual destas leviandades com o futuro. Si o que se agita fosse uma dessas theorias platónicas, em que espairose a metaphysica dos sobbistas, seria apenas o caso de encolher os hombros. Mas já não se pôde olhar com essa indiferença a concepção fatal que esteve a pique de causar a mina da maior das federações, a dissolução da mais vive» doira das nacionalidades. Transplantar para entre nos esse desvario exótico, dea-culpem-nos, fora travessura de simio, que nos exporia, juntamente ao ridículo o á morte.

« Nestes nossos dias o maior orgulho da politica americana é o SOUKSÍWI/ *central government*» o solido governo da União, a opulência dos seus thesouros, em prosperidade, em poder, em vigor cohesivo. Percorrendo os Estados Unidos ha 16 annos, FREUMAN, O celebre historiador ingloz, notava sagazmente que o qualificativo de « *federal*» dosapparecia alti, substituindo-se quasi sempre pelo de «nacional».

• Acabou a federação centrífuga de JEFFERSOM. Creou-se e medra gigantesicamente a federação *centrípeta* de WBBSTER, na resposta a IUYNBS. A primeira escapou de fraccionar o paiz. A segunda fez a nação, c hoje impõe-na ao mundo.

•i Como todos os imitadores da originalidade alheia, não'podendo acompanhar osl Estados Unidos na verdade das suas instituições, caprichamos em ultrapassal-os na exageração das suas formas. Não sabendo rivalisal-os nas virtudes, excedemol-os nos erros. Desmesuramos o quinhão dos Estados, para entregar os Estados aos Governadores . Trocamos os príncipes de sangue pelos príncipes da batota eleitoral.

« Os Estados dão o-nome. A. realidade são os Governadores. A estes e quo aproveitaram as excentricidades de systemxa, que fizeram da União entre nós uma sombra de poder. Si desse delírio não voltarmos ao bom senso, a nação perecera fatalmente, como os Estados Unidos escaparam de perecer pela desagregação intestina, quo aqui escancararia as portas & invasão estrangeira. Porque não'haverá quem escreva uma vez, o quo toda a gente anda a sentir o a dizer? .....». Ruy Barbosa, loc. cit.

em vez de soberano, não é, não pôde deixar de ser, sinão, uma *entidade*, naturalmente *dependente*, no mecanismo da Federação <sup>16</sup>vj

IO — A Constituição federal brasileira se absteve de *enu'* *niéfar* as faculdades constitutivas do *poder estadoat*, consignando, apenas, certas disposições, umas *positivas* \$ outras *negativas*,\ a respeito do mesmo <sup>16a</sup>. Entre as disposições da primeira espécie, a de *apparencia mais comprehensiva* é a que se contém no n. 2 do art. 65, declarando, — que é facultado aos Estados em geral " todo e qualquer poder ou direito que lhes não fôr negado *por clausula expressa ou implicitamente contida* nas ( clausulas expressas da Constituição". ;

H Mas, como é de vêr dos próprios termos da disposição citada,— por ella não podem os Estados federados considerar-se, desde logo, revestidos de poderes ou direitos extraordinários, ou de amplitude *excepcional*,.. Em primeiro lugar, todo e qualquer poder ou direito *implicito* dos Estados não poderá sel-o, si con- ] trariar ou pretender annullar a situação de *subordinação expressa* que a mesma Constituição lhes impõe por outros artigos; em segundo lugar, — bem pôde ainda succeder, que o poder ou direito pretendido pelos Estados esteja *implicitamente negado* por alguma clausula da Constituição — e, consequentemente, já não terá razão de ser, por inconstitucional.

— Referindo-se a disposições da mesma natureza, mas, de alcance muito maior <sup>17</sup>, que se encontram nas constituições federaes da Norte-America e Suissa, e das quaes se pretendia tirar argumento para affirmar, que a União federal é o *productum de um Pacto* dos Estados, com as consequências d'elle decorrentes,— um autor de grande competência pronunciara-se deste modo:

« A consequência jurídica das disposições citadas, e porventura admittidas, como *comprobatórias da soberania dos Estados* ou

'« Vide Constituição Federal Brasileira, arts. 63, 66, 68; arts. 4º, 65 § 1º, 59 o 60 j arts. 34, e 48 ns. 15 o 16 j o art. 6º, ns 1º a 4º. "» Vide pag. 173 e seg.

i" "Os podores não delegados aos Estados-Unidos pela Constituição nem prohibidos por ella, são reservados aos Estados respectivamente e ao povo " (*Emenda 10ª* á Constituição Americana ).— " Os Cantões são *soberanos*\*, tanto quanto a sua soberania não fôr limitada pela Constituição federal, o gozam, como taes, de todos os direitos que não foram confiados ao poder\*federal" ( Constituição Suissa, art. 3º).



Cantõe3, seria a impossibilidade de classificar a União Americana e a Suíça entre os Estados-federados;—porquanto, delias resultaria a conclusão lógica, de que ambas estas federações teem [os seus fundamentos jurídicos, tão somente, na soberania dos Estados particulares \*<sup>8</sup>. »

!.. Entretanto, todos sabem que esta conclusão é insustentável em theoria, e muito mais ainda, diante dos factos da historia.

«Não se pôde jamais presumir, diz Story, que os autores da Constituição, declaxando-a — *lei suprema*,— tivessem a mente de deixar os seus poderes à mercê da boa vontade, da boa intenção ou discricção do Estado "... »

Pelo contrario, os poderes *reservados* ou os *não-enumerados*, de que falam as disposições constitucionaes ali illudidas, em nada diminuem ou obstat a autoridade plena, superior, da União em relação aos Estados particulares <sup>w</sup><>.

De certo, quaesquer, que sejam os direitos, explícitos ou implícitos, maiores ou menores dos membros de uma Federação, estes os teem e os exercem em virtude da Constituição federal <sup>wt</sup>, como collectividades publicas de uma natureza particular, mas subordinadas ao poder central, — e consequentemente, sem o caracter próprio de *Estados*, por lhes faltar a qualidade *essencial* dos mesmos, isto é, a soberania.

I  
11 — Discorrendo sobre a situação dos Estados da Federação Brasileira, disse, ha pouco, um dos distinctos membros da Camará dos deputados, e ex-membro do Congresso Constituinte:

« Quem diz União enuncia apenas uma fórmula, uma demonstração de entidade politica abstracta, como entidades politicas abstractas são por igual os Estados federados, representando estes c aquella uma só unidade real, viva, tangível e soberana,— *o povo*, fonte única de que decorrem todos os poderes da União e dos Estados, sede única de toda a soberania que se exercita pelos órgãos do poder publico nacional... Somos, porventura I cidadãos dos Estados ? Constituem estes, porventura, outras tantas soçic-> dades politicas separadas, independentes e soberanas, no seio da grande unidade nacional ? ..... \*

\* *Jcllhiek* — oli. cit., l>ag. 203-, nota iM. <sup>18</sup> Aut. cit. — *ibidem*. I «»J Slonj— "Cotam, ontho Const.", § 1906-8; M'tfsí«.-ftai(ip.— ob. cit., pag. 111. '»!> *Hao.itl* —oh. cit., paga. SOI-SOã ; HiV. — pag. 83 o sog.

« A soberania, no ponto de vista que nos occupa, deixadas de lado as divergências de escola sobre suas Fontes, outra cousa não é sinão aquella qualidade do poder publico, em virtude da qual elle se apresenta como poder supremo e independente e como expressão a mais elevada e qualificada da vontade nacional em todas as relações de direito, tanto internas como externas; e assim sendo, a verdade é, verdade de direito e de facto ao mesmo tempo, que semelhante prerogativa não pôde pertencer aos Estados federados, como não lhes pertence de facto em nenhum dos organismos federativos até agora conhecidos.

« Scindida, fragmentada, a soberania, pelos membros componentes da federação, pelas diversas entidades collectivas que constituem os Estados federados, e bem de vêr que nenhuma dessas colectividades teria o poder soberano, que é indivisível por sua natureza; e a falta desse poder soberano, *suprema potestas* na unidade superior, o Estado-federal, traria como consequência immediata, o rompimento do próprio laço federativo em todo o organismo nacional e, mais ainda, a destruição da própria nacionalidade ».

— Os conceitos transcriptos são, por assim dizer, um resumo conclusivo da doutrina, ora corrente, sobre a verdadeira situação jurídica dos Estados-membros de uma Federação.

E em vista delles e do mais, que precedentemente foi considerado sobre a matéria em questão, julgamos-nos dispensados de qualquer razão ou argumento ulterior, para o fim de af-firmar, que os Estados da União Brasileira não teem, nem podem ter, a qualidade de soberanos.

Semelhante pretensão, além de contraria aos bons princípios, não teria a menor base nos factos e, ainda menos, nas disposições do direito positivo ; seria uma sem-razão, verdadeira impertinência.

<sup>10</sup> Continuando a corrente de suas idéas, o mesmo deputado, acima citado accrescentou o seguinte:

« Diversa, bem diversa è certamente a estrutura jurídica das confederações, no sentido technico da expressão, pois queabi, ligados os Estados entro si pelas relações do direito internacional, como foi o typo da Allemanha outr'ora, nelles é que reside, exclusivamente e permanentemente, todo o poder soberano, não havendo ao lado delles com a qualidade de inherente superioridade, como e a condição de um regimen do federação ir» *aperte*, esta outra grande unidade politica, centro exclusivo de todo o poder soberano:—a Nação organizada em Estado-federal. Seus representantes, em um regimen de bem caracterisada confederação, são embaixadores, são agentes diplomáticos, e os actos destes, sujeitos ao *ad referendum* dos Estados confederados, só tem por objecto assumptos do interesse commum nos domínios do direito internacional.

« Si os Estados gozassem dessa prerogativa da soberania, dizemos mestres, a Constituição Federal não sria uma lei, a lei suprema do pais, — *ilte supreme law of the lanil* —, na linguagem do direito americano, com os caracteres de obrigatoriedade e «perpetuidade que lhes são próprios, mas o instrumento de uma convenção, de um «simple contracto, entre aquelles, para a criação do governo nacionalj podendo os pa-ctuantes, nesta hrpothese, tentar e realizar a desoggregação da unidade federativa

## m

## Subordinação dos Estados ao poder federal

1» — A matéria da subordinação dos Estados federados<sup>1</sup> ao poder central da União precisa ainda ser reconsiderada. I

Em theoria, a *superintendência* ou *supremacia* do poder federal sobre o poder estadual é uma condição, uma necessidade, do próprio systema da *Federação*, e facilmente demonstrável.

Com effeito, semelhante organização politica só merece este nome, quando constitue um *lodo, uno e indissolúvel*, isto é, sem

quando assim lhes aprouvesse, como o tentaram alguns dos Estados da Federação Norlo-Americana por maio da guerra de 1861, uma daa maia sanguinolentas que a historia registra o das mais lamentáveis", sem duvida, sob muitos aspectos o relações, mas de consequências as mais benéficas também, justo d racohhecol-o, para a consolidação ol força crescente do governo nacional naquella grande Kepublica.

« ~~foram~~ «Jaa *ioheranas*, o inherente seria a essa sou poder soberano a faculdade de votar ou custar na Ma federa"\*; aempr» que na considerassem em desaccordo com as ideae ou Clausulas do pacto eakbrado, como sustentara Jefteraon e Lenta m talvez ainda hojo os poucos sectários de «uas iddas nesta parte; quando o que so vô d quo í União é que compete, paio órgão do aau judiciário, Invalidar aa leia aatkdoaes em conflicto coin n Constituição o leia federoca.

« lia nesto regimen, com effeito, quatro classes de leis, cuja importância relativa, na ordem da precedência dos grãos, determina o império absoluto da lei superior e a annulação virtual da inferior com alia em conflicto, o são: 1», a Constituição Nacional, que 6 a lei suprema da Kapablica ; 2\*, aa leis do Congresso Nacional, quando harmónicas com os princípios expressos ou implícitos naquella; 3», ss Constituições dos Estados federados, guardada a mesma conformidade do grão precedente; 4<sup>o</sup>, finalmente, as leia dos congressos ou assem bléas estadoaea, respeitada ainda a mesma condição, para valerem como Teia o terem a força do obrigarem qualquer parte do território nacional, \

« Não preciso dizer que aa leia ordinárias de um Estado só devam valer perante suas justças quando harmónicas com a Constituição respectiva.

« Fossem, finalmente, personalidades soberanas nesta regimen os Estados federados, c k ellos é que pertenceria a competência final, conclusiva, para a. verificação da própria competência, assim como da competência da União e extensão constitucional dos poderes desta; o esta é, a meu ver, o característico fundamental por excoUoncia da unidade soberana na forma de governo que nos rege.

« Essa competência soberana"?, entretanto, da União, privativa desta, não só no tocante a seus próprios poderes, mas ainda, com igual autoridade, em relação aos po deres, outorgados aos Estados pala Constituição Nacional; competência, que a União exerce aempre que. exerce o seu direito do intervenção nos Estados para manter nellea a forma republicana federativa-, quando ameaçada esta por leis ou actos dos governos locais ; intervenção que nestes, como nos demais casos previstos pela nossa Constituição, é, por suaves, mais uma afirmação da posição de subordinação dos Estados o da ca rência dessa soberania que lhes contesto com todas aa veras de uma convicção profun damente sincera piubordinação finalmente, implícita nessa mesma separação entre o poder que faz a lei, o soberano, o aquelle que o obrigado a applicat-a, os Estados, em to^Jns aa rotações do direito privado.....'.

« Perguntarei agora, fechando esta parte do meu discurso: não 6 este também o systema da nossa federação? Não são .estes, por igual, os princípios básicos da sua

que às suas partes componentes — os Estados — assista o direito de desagregação <sup>51</sup>, para tornarem-se governos independentes ; e daqui, a necessidade da existência de um *poder superior*, *máximo*, que responda, sempre e em qualquer emergência, pela defesa e conservação do todo referido.<sup>4</sup>

Ora, não seria preciso demonstrar, que esse *poder superior* pode ser o poder central, ou, melhor dizendo, o *poder nacional*, representado pela União; e nem tão pouco, que este ! -Bó *Beri* capaz de responder eficazmente pela *indissolubilidade* da mesma,— si dispuser do direito consequente de fazer-se respeitar e obedecer, em suas resoluções e actos, pelos outros poderes locais da Federação, qualquer que seja a extensão dos direitos peculiares de cada um deles.

Consequente mente, sem a apresentação de mais razões ou argumentos, é de concluir, que na Federação o poder estadual é *institucionalmente* subordinado ao poder federal. E esta con-

;

«To los «a poderes, todos os direitos, todos os caracteres que assignnln a M- ! Grania nacional, una • in.ii\ .:-.!. no .«v«'.<-ma dM Constituições Americana o Argentina, não ao acham também consignados, positivamente declarador, soien-hemente nHrmados nos textos rsvrptoi da nossa lei fundamental f Não <!, entre nós tambnm, á União que compete vorilicar sua própria eompetencia o a dM Estados federados f Não 4 alia ainda que MU Investida entro nós do poder do deriuir, pelo órgão do MU judiciário. Iodas as suas questões com os Estados o ai destes entro si f « Nio e\*! no sou poder judiciário o orgio supremo da intorprotacão, interpretação final, conclusiva • obrigatória, da lei constitucional da Republicar, lei superior a l todas as outras o com o poder, quo lhe i inherente, de invalidar quaequer outras leia ou actos governamental eu conSicto com suas disposições ou principios contidos nestas í

« E' larga, scra duvida, larga de mais, a men ver, « *iiuiouoinia concedida ata lis-luil* >s no nosso organismo federativo, mas não 4 illimitada, meus senuoros; a amplitude dessa autonomia não 4 ainda felizmente um equivalente da soberania, e o próprio texto constitucional onde estão indicados em synlhese correcta os limites extremos de uma tal autonomia, o tosto do art. 65, § 2º, eile mesmo nos diz, que só pertencem aos Estados federados aquolles direitos e poderes que lbcas não forem negados, não por clausula expressa unicamente, mas ainda por outras implicitamente contidas.nas expressas do instrumento\*.— *Amphilophio F. d» Carvalho*, Discurso pronurtciado na Camará dM deputados em 8 de outubro do 1807.

II A *right of secessi*:»' », como dizem os autores americanos.

clusão é verdadeira, quer se trate de Estados, anteriormente independentes e ora reunidos em Federação, quer se trate do recebimento de um novo Estado no seio da Federação, quer, finalmente, de um Estado unitário, que converta as suas províncias em Estados federados. Em qualquer dos casos, os membros da Federação tornam-se, segundo a própria natureza desta, subordinados ao poder federal; accrescendo ainda que tratando-se de simples províncias ( é o nosso caso ), não ha mister de acto algum expresso dessa subordinação<sup>22</sup>.

Os preceitos do direito positivo dos povos, que actualmente existem sob este regimen, nos offerecem a contra-prova da theoria, que, com a lição dos bons autores, acabamos de enunciar sobre o assumpto.

13 — Começando pela Republica Norte-Americana, que deu modelo ás federações posteriores,— vê-se alli, como doutrina assentada: — " que cada Estado, uma vez recebido na União, renuncia a sua soberania, isto é, carece do direito de *nullifi-cação*<sup>i3</sup> e de *desagregação*, ficando, ao contrario, sujeito para sempre ao poder federal nos limites marcados pela Constituição 23a».

\* Não ha nesta União, diz um dos mais distinctos constitucio-nalistas americanos, semelhante direito de desagregação (*right of secession*); — nenhum dos Estados pôde retirar-se da União e constituir um governo independente. A União é permanente, e não pôde ser dissolvida ou desintegrada pela acção de qualquer Estado ou Estados... Ella não foi estabelecida pelos Estados.

\*\* *JellintH* — ob. cit, pag. 273.

<sup>a</sup> Chamti-se assim o direito de declarar nullo, qualquer acto ou lei da União.

sJu j. *Bryce* — " Tuo American CommonweaUb.", vol. I. pag\*. 306 a 318.

— Que na Republica Norte-Americana também dá-se a supremacia ou *tuperinten*— \ *denci*<1 do governo da União sobre os Estados, vê—so do seguinte : *i*", de ser o governo da União o governo da Nação em todo o território desta, enquanto cada Estado o í de uma parcella desse território; 2», de as leis, actos, e sentenças federaes serem obrigatório\* para a Nação inteira; 3<sup>a</sup>, do direito que lhe assiste de manter a forma republicana nos Estados ; •/», da condição de só a União ser pessoa de direito *internacional*, como o representante de toda a Federação o do paiz; 5<sup>o</sup>, da declaração expressa, que a Constituição o leis federaes sobrepoem-se ou invalidam as constituições o lei\* estadoaes.

— Na Republica Braileira não só vigoram idênticos dispositivos, ma\* ainda necresco a circunstancia da *Ugiilatão, civil, criminal e commercial* ser prerogativa do Poder Federal, o obrigatória para todos os Estados.

« Não é uma liga, tratado, convenção ótt pacto entre .esses Estados.

4 Não depende, para a *sua existência ou continuação*, do consenso dos Estados. O acto orgânico, a constituição, fora organizado por delegados, representando os diversos Estados em convenção; mas foi submettido á consideração e appro-vação do povo..., tornando-se a lei *orgânica e fundamental*, da Nação \*\*.»

E' de accordo com estes princípios que, ha mais de século, tem agido o poder federal da União Americana nos. diffe-rentes casos e circumstancias, em que a sua acção ou intervenção se tem feito necessária, como primeiro responsável pela integridade da mesma União e *representante único* da soberania da Nação.

Muito embora os Estados particulares tivessem *precedido* á União; muito embora os poderes desta *pareçam*, da própria redacção da Constituição, — *ter-lhe sido delegados* pelos Estados, e com a declaração de que lhes ficavam *reservados* o» que não lhes tivessem sido retirados pela Constituição \*\* ;— muito em-bora neste instrumento não haja uma só *disposição expressa*, conferindo ao poder federal o direito de coerção sobre o Estado, *recalcitrante ou rebelde*; — tudo isso, não obstante, o Jacto é, que a Federação Americana é reputada, sem contestação, uma *União indestruciivel* de Estado\* indestruetiveia ; e da-jui o l reconhecimento implícito de que ao governo nacional (-o. da União ) competem todos o\* poderes essenciács para preservar l e defender a sua própria existência e a dos Estados, bem como, para manter as relações constitucionaes doa Estado» para com a União e de una para com outros -""•, *quando, como, c onde, for* preciso e conveniente. ••

Não obstante a atenção, com que os autores da Constituição de 1787 se occuparam de bem *definir* os poderes da União, o exame dos (actos concernentes leva a induzir que, elles parecem ter tido o receio de declarar, *formalmente*, em artigo expresso, a *subordinação*, em que ficavam os Estados federados para com o Governo da União. Desta omissão veio, sem duvida, a pretensão, alimentada por alguns Estados, de que, mesmo depois da Constituição Federal, continuavam elles a ser *soberanos* e, consequentemente, armados do poder de *nullificação* e de *desagregação*, — o que, aliás, importaria o direito de destruir a própria Federação <sup>26</sup>.

Entretanto, si, com effeito, não houve declaração *explicita* áquelle respeito, — todavia tal fora o conjuncto e a importância, manifestamente superior, dos poderes conferidos ao governo da União, que dahi resultava a sua supremacia irrecusável sobre todos os Estados federados.

O mais, que restava fazer, era uma simples quês ir. ? del boa pratica; e essa, o bom senso e o patriotismo do povo americano e das suas classes dirigentes souberam realmente resolver com toda sabedoria, ensinando aos outros povos, como o interesse local deve ceder ao interesse nacional, — condição *sine qua*, da grandeza e prosperidade commum de toda Nação.

Admittido, que a *União* era de natureza *perpetua* e *indissolúvel*, — fora também consequência necessária, reconhecer que

" Referindo-se a essa preterição descabida de considerai' a União um *pacto* — a *mercê* da vontade o juízo dos Estados, disse *Slory* '. « Causa surpresa que taes theorias tenham sido tão extensamente, aduiliitadas e tão zelosamente propagadas. Elias deixam ver claramente que se pretendia tirar conclusões ou armar a guerra contra os poderes conhecidos e os fins da Constituirão, e si tivessem triumphado, reduziriam o governo a uma mera *confederação*. São, porem, recusáveis sob qualquer aspecto : !<>, porque não encontram apoio na Constituição; 2º, porque intentam in-utlilar (*to impair*) e, na verdade, destruir os seus poderes e fins expressos; 3º, porque envolvom consequências que, deixadas & vontade de cada Estado, podem desfazer a própria Constituição. Uma das regras fundamentaes da explicação de qualquer Instrumento, è — interpretar os seus termos por tal modo, que não os faça, desde logo, a origem da própria destruição, ou, depois, vassios de sentido e inúteis. E ai esta regra é verdadeira era geral, com quanto maior força não deverá ello ser, quando applicada á Constituição do governo, instrumento organizado para o bem geral e tendo em vista a perpetuidade? Com certeza, si alguma inducção delia se deve tirar além dos seus termos, esta deve ser para preservar a não para deslruil-a: — *Governo sem coerção é uma proposição tão absurda e contradictoria, pôr ti mesma, que a tua idéa gira a confusão do próprio entendimento* ». Ob. cit. § 369 o nota *ibi* \ — A. *Carlier* — ob, cit., vol. 2º, p. 204.

ao governo federal pertenciam todos os poderes e atribuições, expressos ou subentendidos na Constituição, para dar execução inteira e completa ao objecto e fins da mesma.

14 — A declaração, mais explicita, deste instrumento, da qual resulta a *supremacia* do poder federal sobre os Estados! é a constante do art. VI— «que a Constituição e as leis dos Estados-Unidos, feitas em virtude delia, e todos os tratados feitos sob a autoridade dos Estados-Unidos, serão a *lei suprema* do paiz»; donde a sequencia obrigada, que qualquer disposição de constituição ou lei dos Estados é *nulla e insubsistente*, toda vez que se achar em contradição ou colisão com o texto supra-mencionado.

Do conteúdo deste texto, em combinação com o disposto no art. I, g 7º, n. 18, e <j 10, art. III, l 2º, e art. IV, g 40, e outros, concluiu-se, e com toda a razão,— que o poder federal tinha competência *plena* para adoptar todas as leis e resoluções, e praticar todos os actos, que entendesse necessários á existência e fins geraes do paiz e da Nação.

Esta interpretação liberal da Constituição em favor do poder federal tem, na linguagem dos autores, o qualificativo de «*doutrina dos poderes implícitos*»<sup>27</sup> (doctrine of implied or incidental powers), — e é á ella, observa *Walker*, que se deve talvez mais de metade da legislação do Congresso Nacional. E, pois, ou em accordo com a *doutrina corrente* dos poderes implícitos, no em virtude de disposições expressas, a verdade é : que o governo federal considera-se revestido do incontestável direito de 'supremacia sobre os Estados, e usando d'elle, tem intervindo directamente no território dos mesmos, não só, para ahi fazer obedecer as leis e a autoridade da União, mas também, para manter a ordem publica, e até para *declarar* qual a autoridade legal do próprio Estado, praticando a respeito todos os actos que, em sua discricção, lhe tem parecido indispensáveis ou convenientes<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> *cl Black* — ob. cit., pag. 213; *J. Bryce* — ob. cit., paga. 370 o sega.

<sup>28</sup> São tantos o tão sabidos os factos da espécie na historia da Federação Americana, que dispensamo-nos de agora individualisal-os,



O governo federal mostrou-se, sobretudo,— cōnscio de seus direitos, como autoridade soberana do paiz, por occasião da guerra civil de 1861-65, quando vários Estados federados do Sul pretenderam exercer o *supposto direito* de separação.

Aquelle tratou-os, como *simples rebeldes*, durante a luta, e, vencedor nella,— sujeitou os Estados vencidos ás disposições da legislação federal, não só, quanto á punição dos delinquentes, mas também, quanto á *reconstrucção* dos mesmos Estados, como membros da Federação.

De maneira que o único argumento a tirar dos exemplos da Republica Norte-Americana é, — que os Estados federados, muito embora autónomos na posse e exercicio das suas attribuições, como poderes locais, são, comtudo, collectividades inferiores, pela posição *dependente*, em que se acham, do poder central da União.<sup>29</sup>

IS& — Na Republica Suissa, a despeito de achar-se escripto na sua constituição que os *Cantões são soberanos*, — a verdade é, que, do conjunto de suas outras disposições, não só carecera os mesmos, por completo, dessa qualidade, mas até, em muitos casos, teem autonomia menor, do que as províncias autónomas de alguns Estados unitários<sup>30</sup>.

Collectividades *dependentes* do poder central, é o que elles são realmente. E para comproval-o, não é mister *resenhar* as attribuições diversas do poder federal sobre a legislação, a economia financeira, a justiça, a viação, a caça e a pesca, a exploração de industrias, a força armada, a hygiene em geral, o exercicio das profissões, o direito de domicilio, e outros objectos, aliás, concernentes á vida local dos Cantões; bastará apenas attender para teor de alguns artigos da Constituição federal, em virtude dos quaes cabe á União immiscuir-se, por *dever* e por *direito*, e de maneira constante, nos negócios peculiares dos mesmos Cantões. |

29 11 Nenhum delles é independente, capaz de formar uma sociedade politica separada ; nem lhes é inhrente o poder absoluto de legislar; as funcções dos seus legisladores são limitadas, não só pela constituição local, mas também pela da União... Carecem dos attributos da soberania, o longe de serem sociedades politicas separadas, estão em situação de *permanente subordinação*. "Pomtruy — "AnIntroduction to the Constitution", pag.

» U Fur — ob. cit., pag. 601.

De certo; nos termos dos arts. 5<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup> da Constituição,<sup>1</sup> é a *Federação*, que deve *garantir a soberania, o território e as constituições dos Cantões*, bem como, as liberdades e direitos' do povo, e as attribuições das autoridades cantonaes em *dadas condições*, também previstas na mesma Constituição; e ainda por outros artigos desta, (art. 16, art. 85, ns. 7 e 8, art.j 102, ns. 3, 10 e 11) é o poder federal igualmente autorizado a *intervir* nos Cantões com força armada, para assegurar as medidas, que entender convenientes, em diversos casos e circunstancias...

As próprias constituições e leis cantonaes estão sujeitas a exame dos poderes legislativo e executivo federaes, para o fim de serem expurgadas das disposições inconvenientes<sup>91</sup>.

Agora, o que sobreleva accrescentar é: que na Federação Suissa o poder único, *efectivamente soberano*, é o próprio povo, o qual, muito embora tenba feito a outorga de seus direitos aos poderes públicos, devidamente constituídos e orga-nizados, *exerce*, não obstante, simultânea ou concurrentemente, as funções de verdadeiro legislador.

Segundo a Constituição, a Assembléa Federal- (*Sundes' versammlung*), é a *autoridade suprema* da Federação ; mas, em dados casos e assumptos, as suas leis devem ser sujeitas á adopção ou rejeição do povo directamente (art. 89).<sup>85</sup> E' ól que se chama o direito de *referendum*.

Quanto, porém, ao poder cantonal, este é, sabidamente, um poder de character dependente do poder central, e, cada dia, sente-se de mais a mais reduzido, ao ponto de alguns autores já preverem mesmo a possibilidade da Federação Suissa vir a converter-se em simples Estado unitário... B

16 — O direito constitucional da Republica Argentina não differe muito das disposições do direito americano, com relação á matéria.

<sup>31</sup> Const. Suissa, art. 0<sup>o</sup>, loltivi a, e art. 102 n. 13. E'por isto que *Wnitkamp* concluo, que na Suissa, como nos Estados-Unidos, os Cantões prestam obediência constitucional ( *ve//assungsmässigen Gehorsam* ) ao poder central. 01). cit., pag. 422.

<sup>38</sup> Vide Constituição Suissa de 1874, e as leis federaes de 29 de julho de 1891, de 27 de janeiro 1892 e de 22 de marco de 1893, etc"; *L\* JFur — oh.* cit., pag. 179 e nota *ibi*.

A Constituição e as leis federaes, bem como os tratados com as potencias estrangeiras, são a *suprema lei* da nação; e as autoridades de cada província *tão* obrigadas a obedecel-as, não obstante qualquer disposição em contrario, que porventura se encontre nas constituições ou leis provinciaes...<sup>33</sup>. As províncias podem *dictar* as suas constituições; mas, nestas devem guardar o *systema representativo republicano e outras condições* ; porque, só assim, o governo federal garante-lhes o gozo e exercício das suas instituições (art. 5<sup>o</sup>).

Além disso, na organização do *poder provincial*, é o mesmo obrigado a obedecer e observar as disposições restrictivas dos arts, 108 a 110 da Constituição federal.

Quanto ao *Poder federal*, este, sim, é não só revestido de todas as attribuições e faculdades de poder soberano da Nação (art. 67, art. 86, e art. 94 e segs.), como *especialmente*, em relação ás províncias, tem *competência expressa* : —para fixar os limites das províncias existentes e crear novas (art. 67, n. 14 ); para *intervir* no território das mesmas e tomar abi as medidas convenientes ( art. 6<sup>o</sup> ) ; — e para declarar *em estado de sitio* a província ou a parte do seu território, em que haja a necessidade de semelhante medida (art. 33).

Praticamente, sabe-se, que o governo federal tem usado destas suas attribuições, com inteira discrição e frequência; equaesquer que sejam os *abusos* por ventura commettidos pelo mesmo, talvez, não estejamos longe da verdade, *afirmando* que sem essa *superintendência constante* do poder federal sobre as províncias, a Republica Argentina não teria conservado a sua actual organização politica, durante o período dos últimos 39 annos decorridos...

A historia politica das antigas *provindas do Prata* serve de argumento a esta supposição.

B W — O Império Allemão, não se ignora, offerece o exemplo de uma *federação*, na qual se notam varias excepções dos princípios, maia geralmente acceitos, sobre esta espécie do regimen federativo. Não podia *att* de outro modo, em vista dos

<sup>39</sup> Oonit. Arg. art. 31.

elementos da sua formação <sup>34</sup>. Mas, não obstante as *reservas* de direitos, com que os Estados particulares entraram para a *fit* \deração; não obstante ainda serem os chefes de alguns desses Estados — *reis ou príncipes*, os quaes, ao menos *pessoalmente* se reputam soberanos: — o certo é, que os mesmos Estados, *como membros do Império Federal*, não teem soberania, e, ao contrario, lhe são subordinados, em vista das disposições constitucionaes a que se\* submeteram. -Para a prova, basta attender o seguinte: i) que na Allemanha ha um só exercito e uma só marinha de guerra, cuja legislação e administração pertencem ao poder federal; 2) que a lei federal nullifica a lei estadual, qualquer que esta seja (*Reichsrecht bricht Landesrecht*) ; 3 ) que o *poder federal* tem o *direito* de compellir pela força (*Reichs-exekution*) o Estado, que se "recusar ao cumprimento l de suas obrigações constitucionaes, — para chegar-se á conclusão de que, no próprio Império Aléimão, o poder central tem, de facto e de direito, innegavel *superintendência* sobre os Estados federados <sup>35</sup>. I

1© — Voltando agora á *Republica Brasileira*, não queremos encerrar a matéria deste ponto, sem accrescentar uma observação opportuna, e é: que os *casos taxativos* de intervenção do poder federal nos Estados, enumerados no art. 6º da Constituição federal,— não pão os *únicos permittiãos* ou *autorizados* ao dito poder.

Com effeito, o citado texto diz —: «O governo federal não poderá intervir em *negócios peculiares aos Estados*, salvo:!<sup>0</sup>.) para repeliu\* invasão estrangeira ou de um Estado em outro ; 3º, para manter a forma republicana federativa; \$º, *puta*. resta-

31 como so disse á pag. 35 e sog. a formação do Império Allemão proveio de tratados feitos por Estados independentes e soberanos, os \_quaes procuraram *reservar*-\*» a maior somma possível de direitos na nova organização,

\* O direito de *superintendência* do Império sobre os Estados está explóitemente declarado no art. 4\* da Constituição Federal, e o direito de *eoerção* nó art. 19 da mesma. . (

A subordinação dos Estados particulares ao poder federal do Império é a doutrina *torrente*, não só, oa administração, como também, na lição dos autores.— j «O governo dos Estados está, constitucionalmente, ao serviço do Império», diz *Ifaenel*, i ob, cit., pag. 236) j «Os Estados-membros são, juridicamente, sujeitos ao Im\*<sup>1</sup> perio», occentua *Zorn*, ( ob, cit. pag. 137).

belecer a ordem e a tranquillidade nos Estados, á requisição *dos* respectivos governos; 4<sup>o</sup>, para assegurar a execução das leis e j sentenças federaes ». H Como se vê, trata-se de uma simples disposição negativa, re-I ferente a *negócios peculiares* aos Estados, e nada mais j— donde a conclusão geral, de que o Governo Federal pôde intervir nos Estados para todos e quaesquer outros negócios *não-peculiares* aos mesmos,— sempre que assim o exijam os direitos e interesses da própria União.

Em boa lógica nos parece, que não se poderá recusar a procedência desta conclusão.

Sim: com relação aos *negócios peculiares* aos Estados, o governo federal *só* poderá intervir para os casos especificados no I art. 6<sup>o</sup> da Constituição; mas, com relação aos *negócios peculiares á União*, que são todos do interesse geral da própria Nação Brasileira, na sua accepção lata, o mesmo governo poderá intervir sem outras restricções, que as da oportunidade e conveniência, *dedutíveis* da mesma Constituição. Semelhante intervenção importa mesmo um dever do poder federal, como primeiro responsável, queé, pelo bom andamento e direcção dos negócios l públicos perante o paiz e diante do estrangeiro.

Supponha-se, por exemplo,— que um Estado da Federação *legisla* sobre matérias da *competência privativa* da União ; que celebra tratados com outros ou com as nações estrangeiras, I favorecendo pretenções ou actos contra a Republica ; que consagra praticas *immorales* ou manifestamente *abusivas* sobre a constituição legal da família; que, mesmo em assumptos locais, legisla ou dispõe contra as *liberdades* e *direitos* individuaes, garantidos na Constituição federal,— ou que em seus actos *contraria*, ainda que, de modo negativo e indirecto, os intuitos e fins da administração federal... Não será o direito e o dever do Governo Federal intervir, para garantir a effectividade dos seus actos ou para restabelecer as normas indispensáveis á verdade do próprio regimen instituído? Certo, que sim.

A Constituição, não tendo especificado os casos de intervenção nos Estados, por motivo de *negócios peculiares d União*, procedeu, ao nosso ver, muito acertadamente; porquanto deixou

claro o pensamento do legislador constituinte,— que o juiz competente para decidil-o devia ser o próprio Governo Federal, em vista dos factos e razões predominantes do momento. I

Compete-lhe, sam duvida, fazel-o, já no desempenho ou cumprimento das suas attribuições constitucionaes expressas, e já de maneira indefinida, que pôde, aliás, *ser a mais ampla*, em virtude de leis votadas para os fins diversos do art. 34, ns. 33 e 34 da I Constituição.

I A jurisdição conferida ao poder federal pelos dispositivos l citados é tão comprehensiva, que, em seu cumprimento, o legislador ordinário está autorizado, não só a determinar *casos es-peciaes* de intervenção nos Estados para os negócios federaes, como ainda, a *invalidar* as próprias leis ou actos estadoaes, que forem prejudiciaes ao exercício dos poderes da União, ou contrários á fiel execução da Constituição e leis federaes <sup>36</sup>.

Em outros termos: sempre que ura Estado invadir as attribuições, que foram declaradas, — *privativas* dos poderes da União, o governo desta pôde e deve intervir, para deter ou fazer cessar a conducta abusiva do Estado, seja, ou não, o caso compre-bendido nas hypotheses previstas do art. 6º da Constituição,

Si assim não fora, o poder federal seria uma entidade pre-caria, sem garantia,- sem autoridade e permanência.

Pensou, portanto, muito acertadamente o constitucionalista A. Milton, quando, referindo-se ao disposto do referido art. 6º disse: " Importa, entretanto, não perder de vista que a nossa lei se refere aos *negócios peculiares* aos Estados, excluindo assim da prohibição formulada neste artigo os assumptos que in teressem porventura á União <sup>37</sup> ". I

1\$> — Depois de quanto temos dito e considerado, o que nos resta, é tirar a conclusão, que o direito positivo e os factos por si mesmos offerecem.

<sup>3</sup> ' Um caso de intervenção da espécie, o certamente não previsto nos *itera* do art. 8º, todos sabem, é o de *dsclaração em estado de sitio* do território de um ou mais Estados pelo poder federal, e de quo já tomos exemplos na historiada Republica (VideConst. Br. art. 34, n. 21, o art. 48, a. 15).

— Não será mister, que o Congresso Nacional adopto leis, *directamente annullatoria*» das leis estadoaes; basta, que o mesmo legisle em sentido contrario, para que a\* mesmas deixem de ser vigentes, ou fiquem sem efficacia.

<sup>37</sup> A, Milton —A Constituição do Brasil, pag. 26, £\* ed., Rio, 1808.

Considerada a *soberania*, como elemento essencial ou característico do Estado, resulta: ou que os membros de uma Federação são soberanos e ella não o é; ou que os mesmos carecem daquela qualidade, e consequentemente, não são *verdadeiros* Estados, mas simples collectividades publicas inferiores, ainda que decoradas com aquelle titulo. H

I Qual das soluções é conforme com a boa theoria? Evidentemente a ultima; porque a primeira, além do mais, envolveria a confusão da Federação com a Confederação, o que presentemente não se pôde mais tolerar, nem segundo os princípios da sciencia, nem em vista da lição dos factos<sup>35</sup>.

I A Federação não é uma simples associação de Estados; é um *organismo composto*, no qual os membros componentes se deixam absorver por tal forma, que perdem a qualidade essencial! do Estado, a *soberania*, para conservarem somente os direitos de poder publico, que no instrumento orgânico lhes são attribuidos, como próprios. Não são, pois, Estados na accepção rigorosa ou jurídica do vocábulo, ainda que sejam entidades politicas de um caracter particular.

Mas, uma vez, privadas estas do caracter de verdadeiros Estados, a consequência lógica é, que ellas ficam subordinadas a um outro poder soberano. E este, já não seria mister insistir, é o poder central da União, por ser o único dotado daquela qualidade em um Estado-federal.

\*• Quando no Congresso Constituinte da Republica Brasileira tivemos de responder & bterspañõ de desconhecer a soberania dos Estados d» União, respondemos: « Não ; não acceito & theoria... ; em uma Federação não ha Estados soberanos ; estos toem el exercem a autonomia de poderes, (pio lhes são reservados nos limites da Constituição ;! o soberano único ó o povo, a Nação ». Vide — Armões do *Congresso Oonstituín(t* vol. I, pag. 163.

# CAPITULO IV

## O FUNOCIONAMENTO DOS PODERES

### I

#### Divisão dos Poderes Públicos

W 1 — Nada mais fácil de admittir em theoria, do que a *divisão*, dos poderes públicos de um Estado, ou talvez, dizendo melhor — dos três *ramos distinctos* do *poder publico*, — o legislativo, o executivo e o judiciário.

Na verdade, é de simples intuição a conveniência, sinão, a necessidade, que as faculdades de *natureza especial* dos mesmos formem um conjuncto próprio, que dê a cada um delles a precisa *independência* de actos efunções, conservando» ao mesmo "tempo, a maior *harmonia* possível, em vista da *identidade* de intuito de todos elles, que é a realisação do bera publico.

Ainda que os autores discordem sobre o numera e\*a qualidade, rigorosamente *especifica*, dos poderes públicos \*, o prin-

9 \* A *Saint Girons* — 'Essai sor la separation des pouvoirs', pag. 135 e sega. Paris, 1881.



cípio da sua divisão tem sido definitivamente adoptado na sciencia do direito publico, passando a fazer parte do direito positivo; de modo que, rara será a constituição politica dos Estados livres modernos, que não o consagre por artigo *expresso*, ou, como a resultante obrigada das faculdades e funções peculiares dos poderes instituídos.

Nenhuma objecção séria ha, com effeito, a oppôr, nem contra o principio, liem contra a sua adopção, como regra do direito constitucional ; ao contrario, a experiência tem comprovado a sua excellencia, quando criteriosamente applicado <sup>2</sup>, \_]

— Reconhecendo a necessidade dessa *distincção* dos poderes e apreciando os resultados funestos da *não-divisão* dos mesmos, disse Montesquieu: « A liberdade politica, em um cidadão, é essa tranquillidade de espirito que provém da opinião que cada um tem da sua segurança; e para. que se tenha esta liberdade, é preciso, que o governo seja tal, que um cidadão não possa receiar de um outro cidadão.

« Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistrados dá-se a reunião do poder legislativo com o poder executivo, a liberdade deixa de existir; porquanto é de receiar que o mesmo' monarcha ou o mesmo senado faça leis tyrannicas, para executal-asl tyranicamente.

«Não haveria igualmente liberdade, si o poder de julgar não fosse separado do poder legislativo e executivo. Si aquelle estivesse unido ao poder legislativo, a sua autoridade (*pouvoir*)\ sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitraria ; porque o juiz seria legislador. Si estivesse unido ao poder executivo, o juiz teria a força de um oppressor.

« Tudo estaria perdido, si o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principaes, dos nobres, ou do povo, exercessem estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções publicas e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares <sup>3</sup>,»

São verdades estas, tão ciarás por si mesmas, que dispensam qualquer razão ou argumento, para que sejam admittidaa. B

<sup>1</sup> *Salnt Qiron*» •— ovi. cit., pag. 141.

\* *Momesqvieu* -» "DeTEaprit des Lois", liv. xi, 0, Paris, 1871.

D — Dá-se, porém, na pratica uma dificuldade, nem sempre possível de eliminar, a saber, que, no *funcionamento* dos aludidos poderes, a *independência* não prejudique, ás vezes, a sua *harmonia* \ ou que, em nome desta ultima, não se pretenda *annullar* a sua qualidade de *independentes*...

Como sabe-se, reduzidos os termos —*poderes públicos* á sua expressão real, elles, apenas, significam *certos indivíduos*, que os exercem, em nome do Estado ;— e desde que cada individuo ou; classe de indivíduos tem o seu modo particular de *ver*, de *querer*, de *discernir* e de *julgar*, segue-se dahi, que cada um dos poderes públicos pôde, num mesmo assumpto, ter também juizo e vontade differentes, e, consequentemente, adoptar ou executar actos differentes.

9 E, porventura, assim fazendo, exercerão, certamente, um direito incontestável, uma vez que elles são declarados e instituídos, como poderes independentes.

Mas não haverá, muitas vezes, na bypothese, um prejuízo para o seu fim commum, uma infracção do *dever de harmonia*, que, conjuncta e simultaneamente, lhes incumbe ?

A experiência dos factos autorisa a responder affirmativa-mente. E não ha mister de longa demonstração, para juntamente affirmar que, como remédio contra tamanho mal, só um existe:— é que, ao lado do saber e competência para o desempenho das J funcções publicas, tenham os respectivos indivíduos a necessária prudência e abnegação, ou, antes de tudo, verdadeiro patriotismo.

De certo; cumprindo cada um o seu dever, conforme as exigências do bem do paíz e de sua pátria, a *unidade do fim* ha de, em regra geral, conservar ou effectuar a *harmonia* desejável dos meios...

§5 — A Constituição da Republica Brazíleira declara os poderes, legislativo, executivo e judiciário, *harmónicos e independentes* entre si (art. 15); e tratando da *divisão* das suas faculdades, fêl-o de modo a deixar bêm claro o intuito,— que cada um delles seja *efectivamente independente*, quanto á sua existência e ao exercício das attribuições próprias.

Mas, ainda neste ponto especial, a nova ordem politica do paíz veio formar inteiro contraste com aquella, á que succedeu.

E' certo, que a constituição do *ex-Imperio* \* estatua « a *divisão e harmonia dos poderes políticos*, como o *principio conservador* dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias da constituição y> .

No entanto, o referido instrumento, admittindo ao *lado* ou *acima* .dos poderes, legislativo, executivo e judiciário, o *poder mo-\ derador*, «confiado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, — para *velar incessantemente* sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos », nega, por este só facto, a *independência* dos outros três poderes, — e, por conseguinte, já não podiam ser possíveis as vantagens, que seria de esperar da sua *divisão*... E, como facto da historia, o que realmente sabe-se é, que, embora armados de attribuições e faculdades, *expressamente dislindas*, os poderes públicos do Império funcionaram sempre sob a *dependência* do Imperador, — que era, na própria letra da constituição, <.< a *chave de toda a organização politica* \*<sup>n</sup>».

Além disto, a datar de certa época, pareceu ao Imperador que devia consentir na pratica do *governo Parlamentar*, no qual, como é sabido, os ministros de Estado, membros immediatos do poder executivo, são considerados uma *commissão* do ramo popular (Camará dos deputados) do poder legislativo. E ainda que fosse isto, verdadeiro abuso constitucional, porque nem o Imperador estava obrigado, segundo a constituição, ademitir seu ministério, quando este não tivesse a confiança da Representação Nacional (art 98, n. VI), nem tão pouco, estava autorizado a dissolver a Camará dos deputados, *só por entender que a boa razão e o interesse da Nação* estavam do lado do seu ministério (art. 98 I n. V), como se entende e se pratica no *regimen parlamentar*; 'o facto é, que este regimen existiu e predominou, por longos annos, com todos os seus defeitos, até a destruição do Império; e si não serviu para melhor, deu, certamente, ensejo para mais confundir-se as funcções do *legislativo* e do *executivo*, e i

\* ConatituiçSo Politica de 25 de março de 1834, art. 9». \*<sup>a</sup>

Concl. cit, art. 08.

para que se ficasse sabendo que, sob o título de *governo* *parf* *lamentar*, pôde o chefe da Nação ter *sempre* os ministros que I lhe *apraz*, fazendo despedir os de seu desagrado,— não, por *deliberação própria*, mas, em satisfação *apparente* dos votos de não-confiança da Assembléa Nacional..,

Ahi temos, em ligeiros traços, as condições de *independência* dos dous poderes — legislativo e executivo — durante o passado regimen.

Quanto ao judiciário, a constituição imperial também decla-, rava a "sua independência; mas, em verdade, esta nunca existiu, pelo menos, de um modo completo; porquanto, nem pela sua or\* ganisação, nem pelas suas attribuições, tinha elle os elementos indispensáveis a tão importante qualidade.

No exercício das suas fmicções era, não só, inteiramente l obrigado á obediência dos actos legislativos, quaesquer que estes fossem, — como também, á *observância* dos decretos, e até *dos avisos* do poder executivo. Além disto, ao lado dos juizes e tribunaes de justiça, funcionava o contencioso administrativo, disputando-lhes jurisdição e competência sobre casos e demandas, pela sua natureza, sujeitas ás regras do direito privado.

3 — A Constituição da Republica visou, justamente, o contrario de quanto existira no regimen imperial; — e para que a independência e harmonia dos seus poderes fossem uma realidade pratica e garantia efficaz contra os próprios excessos, procurou traçar a linha divisória de suas competências, de tal modo, que estas servissem de *contrapeso* e *fiscalisação* reciproca no exercício das attribuições peculiares de cada um delles.

*Independentes*, verdadeiramente taes, são, com effeito:—o poder *legislativo*, na sua competência de fazer as leis da nação; — o executivo, na de prover á execução das leis e na expedição dos actos que delias decorrem; — eo *judiciário*, na de interpretar e applicar as leis aos factos occorrentes, quando sujeitos á sua decisão.

Importa, porém, não menos, que cada um, no exercício das attribuições próprias, não só, respeite os limites da alheia jurisdição, como ainda, que guarde a harmonia exigida pela Constituição, por serem todos elles, *essencialmente* coordenados.

E' daqui, que começam as dificuldades; e estas só poderão ser obviadas, mediante a adopção de boas praticas na mutua relação l dos três poderes, e por leis orgânicas bem reflectidas, que regulem os públicos negócios, sem dar razão ou pretexto para a discórdia e conflictos entre os mesmos poderes ».

Como deverão estes proceder, para o fim de satisfazer os intuitos do legislador constitucional ? Guardando a mais *com pleta separação* nos actos e factos, que constituem o funcção-namento próprio de cada um?

A resposta pela affirmativa seria, não só, exagerada, como fora dos preceitos da própria Constituição; porquanto, mesmo I no systema da *divisão*, attribuições ha, em que os respec-tivos poderes se entrelaçam, por assim dizer, uns com outros, afim de melhor corresponder aos intuitos da acção governamental <sup>1</sup>\*!•

Poderes *independentes*, nos termos da Constituição, quer dizer,— poderes que deliberam e agem, em esferas determinadas, por autoridade própria (*ex própria auctoritate*), não reconhe-cendo um *superior* entre si; mas não, por forma alguma,— pod.rea ! *estranhos, privados de boa e mutua intelligencia* ou *indijfe\* rentes*, quanto aos meios, modos e fins do seu funcção-namento. Muito ao contrario, com a sua independência deve ser simultânea a sua harmonia, de maneira que a acção distincta de cada um convirja para o objecto commum de todos, que é o bem da Republica e da Nação.

Poderes *harmónicos*, quer dizer, por sua vez,— poderes que *se entendem*, *se auxiliam*, que *collaboram* para um mesmo fim.

Isto posto, vejamos agora, como as cousas se podem dar na ordem dos factos.

<sup>1</sup> Não sã esqueça, entretanto, que uma grande parte, ainão o *lodo* do successo de; pendo menos da boa lei, do quo do bom senso e patriotismo do executor,

\* Segundo *Bluntschli*, ^ assim como no corpo animal os membros, posto que *dit- thicos*, são ligados entre si; assim também, no Estado devo haver <l(s/inc."", mas, não verdadeira separação entre os seus poderes.

E *Siory* disse: ' 'Quando Miamos da separação dos Ires grandes departamentos dd Ooverno e affirmamos quo essa *teparacio* é indispensável as liberdades publicas, entendemos esta máxima em sentido limitado. Por forma alguma queremos dizer, quo ellea devem sor inteira o completamente separados o distinctos, sem nenhum laço do coonoxioou dependência entro oa mesmos. O nosso verdadeiro pensamento é, que a totalidade dos poderes de um desses departamentos não deve caber ás mesmas mãos, que possuam a totalidade do» poderes de um outro departamento ; porque Isto subverteria os princípios de uma constituição livro\*!.—• *Oonmentaries*, §585.

## II

## Poder Legislativo e suas funções

4 — Nada impede, no actual regimen, que o poder legis-jativo, no exercício de suas funções, se ocupe de actos do poder executivo; ora, para apreciar a boa ou má execução das leis; ora, para exigir desse poder quantas informações careça acerca dos assumptos da esphera legislativa; e ora, para manifes-tar-se-lhe, como *órgão conjuncto da soberania da Nação*, sobre actos ou factos de máxima importância ou gravidade para a causa publica. Do mesmo modo, não se poderia contestar ao legislativo o direito de *externar-se* pelo3 meios, que lhe são peculiares, já quanto á interpretação e já quanto á applicação das leis, feitas por parte do poder judiciário.

Antes, é forçoso convir em que, para o bom e completo desempenho da tarefa do legislador, ser-lhe-ha, muitas vezes, indispensável, considerar, discutir e analysar os actos públicos dos outros poderes, sob o ponto de vista da *execução* ou *applicação* da» respectivas leis.

O qq,e é de contestar ao legislativo, é a preterição descabida, ou antes, a *pratica abusiva*, de *arrogar-se* a qualidade de *sensor* de qualquer dos dous outros poderes, os quaes *tem. igual independência* para as suas faculdades e funções ; e o que, sobretudo, se lhe nega e repugna ao systema, é,— que o mesmo procure *entorpecer* ou *obstar*, pela manifestação de votos ou d'outro modo, a acção e os meios necessários e pertinentes aos alludidos poderes.

Assim fazendo, deixará de ser um dos órgãos legítimos l da soberania nacional, para tornar-se um instrumento faccioso, ou um simples poder revolucionário<sup>7</sup>. ^

\* *Jefferson*, o grande apostolo da democracia, dizia oui caria dirigida a Madison, a 15 de marco de 1789: « O poder executivo não ó o único do nosso regimen, nem talvez, o mais importante objecto de meus cuidados. A tyrannia do legislativo «5 presentemente, e constituirá, ainda muito tempo, o perigo mais formidável ». E por sua vez o mesmo Madison, um outro dos fundadores da União Americana, já se havia expressado na Convenção de 1787 nestes termos: « A experiência ensina que tem existido uma tendência em nossos governos para impellir toda a forca & machina legislativa Os

Na Republica Brasileira, da qual ora nos occupamos, si felizmente não temos a registrar *pretensões intrusivas* do poder legislativo com relação ao poder judiciário, temol-as tido, entretanto, de sobra, com relação ao poder executivo, desde os primeiros dias do regimen republicano constitucional <sup>7a</sup>, Semelhante facto, tão contrario e prejudicial á independência e harmonia dos dous poderes, é de attribuir,— de um lado, aos *hábitos controlados* do regimen parlamentar, que outr'ora vigorou no paiz,— e de outro, em parte á novidade das instituições e em parte ás condições, ainda anormaes ou dissatisfactorias, da nossa vida politica, que não tem permittido estabelecer e *firmar* as melhores praticas a esse respeito.

### III Poder Executivo e suas

#### funções

£> — Eleito pela mesma vontade soberana, que elege o legislativo, tem o representante do poder executivo, o Presidente da Republica Brasileira, independência igual à daquelle, no *goso e exercido* das suas attribuições constitucionaes. O pessoal de seu ministério, pelo qual elle age *imediatamente* sobre os vários misteres da administração publica, é de sua *eleição exclusiva*, e o mesmo nada também depende do poder legislativo, para a sua existência e devido funcionamento.

E' esta independência completa do executivo, diante do legislativo, que caracteriza o *governo presidencial*, em contraposição aa *governo parlamentar*.

Especificamente distinctas e delimitadas, como são, as funções do *legislador* das do *executor da lei*, parece, á primeira vista, que nenhuma occasião deveria haver para a desharmonia ou conflictos entre os dous poderes.

**que nos Estados toem exercido a autoridade executiva não passam de simples seroa.**  
 « As legislaturas são onnipotentes. Si não descobrir-se um meio elHcaz contra a intrusão dellas, será inevitavel uma revolução ». Amos S. Ilcrshmj — "Dia Kontrollc ubcr die (Jesetzgobung in den Verelnigten Staaten von Nord-Amerlca", pag. 2 > i.i Vide Rei. do Ministério da Juslitado 1898, pag. 6 esegs.

No entanto, assim não succede na pratica. Em primeiro togar, é de attender, que o poder executivo não é mero executor da legislação ordinária, emanada do poder legislativo; ao contrario, exerce, como este; attribuições que lhe são conferidas por disposição immediata da Constituição. E, ou porque ao poder legislativo caiba intervir para approvar actos do poder executivo, como nos casos de *declaração de estado de sitio, de negociações internacionaes*, e outros, — ou porque a acção executiva possa, ás vezes, invadir a competência legislativa; o certo é que, mesmo no exercício das attribuições constitucionaes somente, — pode surgir mais de uma desintelligencia entre o legislativo e o executivo, trazendo desvantagens para o publico serviço. Além disto, não se deve esquecer, que o poder executivo pôde achar-se em desharmonia com o legislativo nos casos seguintes: a) pela não-execução da lei; b) pela regulamentação *exorbitante* da lei; c) pelo abuso do direito de *veto*; d) por actos diversos, que constituam crime ds responsabilidade.

— Quanto ás leis de *caracter facultativo*, redigidas, em geral, sob a forma de *autorisação*, está claro, que a sua execução ou não-execução fica ao critério do poder executivo, sem que nisso se possa ver a menor desattenção para com o outro poder; quanto, porém, ás leis de *caracter positivo*, a sua não-execução *proposital* deve importar um crime de responsabilidade daquelle poder, e assim se acha previsto na respectiva lei <sup>8</sup>.

— O direito de *regulamentar as leis* pertence ao poder executivo de maneira completa ; e elle pôde ou deve exercel-o sem a menor dependência de autorisação especial da lei ordinária. E' uma das attribuições, que lhe foram *privativamente* reservadas na Constituição, e, por conseguinte, o seu exercício independe de qualquer outro poder. *Regulamentar* quer dizer — estabelecer o modo, as condições praticas, as regras *mais convenientes* para a boa execução de uma lei. E pois, tudo isto é da competência exclusiva do poder executivo.

O que elle não pôds, na *regulamentação*, é ir *além* do pensamento da lei, isto é, *regulamentar* a lei, de modo contrario â

\* Vide *LtI n. 50 de 8 iU janeiro de 1502, ai-t. 35*<



letra ou ao espirito delia. Si o fuer,—dous são os meios de *nullificar* o seu acto : /) o poder legislativo, votando resolução neste sentido; t) e o poder judiciário, pronunciando-se contra o mesmo, quando em acção regular alguma das partes allegue a *illegalidade* do regulamento, em apoio da sua pretensão ou direito <sup>9</sup>. O — O uso do *veto* ás leis é um direito que faz o poder executivo *co-participante* do legislativo ; é um dos meios directos de *contrapeso* ou *fiscalisação reciproca*, especialmente adoptado, no pensamento de conservar a harmonia destes dous poderes no regimen da sua divisão.

A Constituição federal brasileira dispõe a respeito:

O projecto de lei, depois de votado pelas camarás do poder legislativo, deve ser enviado ao poder executivo para a sua aancção e promulgação (Const. art. 37.) Si, porém, o representante do poder executivo ( Presidente da Republica) o julgar *inconstitucional*, ou *contrario* aos interesses da Nação, negara a sua sancção, e devolve-o-ha à camará, onde elle se houver iniciado, com os motivos da recusa (cit. art. 37, l i° ).

O direito de *velo* é realmente um *poder enorme*; e o seu abuso, além de ser capaz de nullificar, por assim dizer, a acção legislativa, pôde, ao mesmo tempo, dar pretexto ou razão para a maior desharmonia entre os dous poderes <sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Só por inadvertência ou ignorância ao pude dizer que o Presidcnio da Republica precisa do autori&ação do -Congresso para expedir regulamentos para a execução das leis. O seu poder de *regularfaniar* á ttelle lãõ *originário*, cotnpielo e independente, <sup>1</sup>. como é o de *U-gislar* no Poder Legislativo. Assim como esto faz, altera ou revoga as leis, quando liem o entende ; assim também, aquello pôde fazel-o com relação aos seus regulamentos, para melhor adoptal-os ao variar das circumstancias. A. formula po sitiva, pela qual a Constituição investe o Legislativo, é idêntica aquella, pija qual é investido o Executivo, cada uma das faculdades respectivas (Const. Br. art. 34 o art 48), nos termos — « Compete privativamente...»

E" ainda de attender que no actual regimen *presidencial* — cada poder independe do outro para o exercício das sua» funções; — e sebida a origem *idénUea* das suas faculdades, nenhum dos dons pôde pretender qualquer supremacia, visto que ambos são nomeados directamente pelo voto soberano da Nação. No regimen parlamentar, onde os membros responsáveis do Executivo \*— o ministério —\* são considerados, uma commissao do Legislativo, comprehende-se, que a regulamentação da lei, como um *prolon-. gatmento* desta, dependa de autorisação legislativa; mas, no regimen presidencial, *ô* inadmissível, prejudicial, absurdo.

<sup>10</sup> A historia da Rcp. Norte-Americana nos offerece exemplos da espécie, so Bretudo, durante os períodos presidenciais do General *loeksoii* e deAndVtfw *Johnnton*. Este ultimo velou mesmo, sistematicamente, todas as medidas politicas adoptadas peio Congresso; mas quasi todas cilas foram convertidas em lei pelo voto dos dous terços do mesmo Congresso.

Entretanto o intuito constitucional não foi de modo algum crear uma *superioridade* do executivo sobre o legislativo; mas, tão somente evitar que este ultimo poder, ficando sem o menor! *contrapeso* ás suas funções,— praticasse, de sua parte, o *abuso* de adoptar leis repugnantes á constituição ou ao bem geral da Nação.

« O *veto*, diz o *Federalista*, é mais uma garantia contra o voto das más leis ; colloca uma barreira em torno do corpo legislativo; e põe o publico em guarda contra o espirito de facção. « A sua vantagem não resulta da supposição de uma virtude superior, altribuida ao poder executivo, mas da certeza, que o poder legislativo não é infallivel tt,

« Elle serve, pensava Hamilton, não só de *escudo* ao executivo contra o poder legislativo, mas também, de anteparo contra a adopção de leis inconvenientes... O prejuízo, porventura, resultante da privação de algumas leis boas será compensado pela vantagem de impedir uma quantidade de leis más <sup>12</sup>.»

Mas dá-se, com effeito, o *abuso* do *veto* ? | 2 O remédio não está, como se tem pretendido, nos requeri-mentos ou votos de *censura* do poder legislativo contra a conducta do executivo; a Constituição, prevendo a possibilidade do caso, indicou logo o meio legitimo de restabelecer o *equilíbrio* dos dous poderes, — como órgãos, ambos elles, directos de vontade popular. Si o projecto não sancionado obtiver dous terços dos votos nas camarás do poder legislativo, elle será convertido em lei do paiz, não obstante o *veto* do executivo (art. 37, § 3<sup>o</sup>); e deste modo, fica salva a independência dos dous poderes, sem desattender ao fim commum dos mesmos, como *poderes co-ordenados* do Governo.

Com relação a quaesquer actos diversos do chefe do poder executivo, que pareçam *menos correctos* ou *inconvenientes* aos olhos do poder legislativo, é de distinguir, si esses actos são constitucionaes ou inconstitucionaes: — na primeira hypothese, nada tem o legislativo que *intervir*, em respeito á *independência* do outro poder; na segunda hypothese, o meio legitimo

<sup>12</sup> Adolphe de Chnmbrun — < Le Ponvoifr Executif aux Etats-Unls », paga, 108 e segs. Paris, 1800.

<sup>11</sup> Amo\$ S, Herskey — ob. cit., png. 14,

será — promover a responsabilidade do chefe do executivo, nos termos autorisados pela Constituição e na forma estabelecida na lei (Const. arts. 29, 33, 53 e 54, e leis n. 27 de 7, e n. 30 de 8 de janeiro de 1892 ).

Tudo que não fór isto, 6 *abuso flagrante* contra as disposições I do direito constitucional, e revela ignorância ou má fé no /««tf-<sup>1</sup> cionamento e relações dos dous poderes.

Finalmente, para normalisar essas relações e a harmonia indispensável dos mesmos, muito contribuirá, de um lado, a intelligencia frequente das commissões das camarás do poder legislativo com os membros do poder executivo, e de outro I lado, as mensagens deste ultimo poder áquellas, informando-as com oppoportunidade sobre os interesses e assumptos, mais importantes do momento, e porventura, dependentes da acção legislativa.

#### IV

#### O Legislativo e o Executivo nas suas relações I

"V — Aproveitando da própria experiência, já feita em nosso palz, e do que semelhantemente se tem observado na Republica Norte-Americana, cumpre agora partlclarísar os actos e factos, em que melhor se manifestam as *praticas* do legislativo e do executivo nas suas mutuas relações,— ou esses actos e factos resultem do movimento regular do systema, ou sejam *consequentes*, quer da desarmonia entre os mesmos poderes, quer da falta de bôa comprehensão das suas faculdades constitucionaes<sup>13<</sup>

#### PRATICAS LEGISLATIVAS

a) Por deliberação das casas do Congresso ou de alguma das suas commissões, póde-se exigir, que um Ministro de Estado

<sup>13</sup> Nesta ponto *iras lodamos* boa parte do que J.flyw escreveu Acerca das relações do poderes federaea na Republica Norte-Americana, em sua citada obra « Tho American CoBimonwoalth ».

H A inteira similitude da organização politica dos dous paizes torna as considerações desso autor, igualmente appiicavois & Republica Brasileira.

responda por éscripto ou compareça perante unjã commissão, pãrSj dar informações acerca de determinado assumpto. O Ministro, *paréiá*, pôde entender que não convém prestar-se á exigência, e quando a satisfaça, como geralmente succede, sinão por buíra razão, pela de *cortesia* entre os poderes públicos, — e, elle inteiramente livre na' resposta ou explicações que tenha de dar.

Não responde, como quem defende-se ou obedece a um superior, mas, tão somente, como quem informa sobre matéria do publico serviço.

b) Uma ou ambas as casas do Congresso podem adoptar, indicações, convidando ou insinuando o Presidente ou os ministros deste a tomar certas medidas, ou censurando as que os mesmos hajam tomado j mas o Presidente não está obrigado a obedecer a taes resoluções, nem mesmo, a tomar conhecimento delias ( *not even notice them*).

« Si a resolução é censurando a um ministro ou exigindo a sua demissão,, então ainda ha um outro fundamento, para que o Presidente a desattenda. Na lei não ha acto do ministro, mas do próprio Presidente,— e, por conseguinte, elle não escaparia á responsabilidade, em pondo de lado o seu conselheiro \*\*.»

c) O Congresso pôde recusar ao Presidente a legislação que o mesmo reclama, e, embaraçando-o por este modo, procurar fazel-o aquiescer aos seus intentos. Mas si o Presidente não fôr um *úmido*, ou não se achar por demais empenhado no fim, para o qual precisa da legislação,— elle não se deixará levar por semelhante táctica <sup>15</sup>.

d) Pôde o Congresso adoptar projectos impondo ao executivo a pratica de actos, até então, deixados á sua livre vontade e discrição,— ou obrigar-o a observar determinada conducta, legislando *detalhadamente* sobre certos serviços. E' de presumir que o Presidente vetará taes projectos, desde que lhe pareçam contrários ás boas normas administrativas. Mas, quando assim não se dê, l ou o veto fôr nullificado pela votação dos dous terços das casas

do Congresso, ainda poderá ser suscitada a questão de invalidade constitucional do acto do Congresso, por ter elle *invadido* a esphera, que a Constituição deixa á discrição do executivo. E si este desobedecer-o — por tal fundamento, nada haverá a fazer, sinão, aguardar a decisão possível da Suprema Corte em pleito, que porventura venha a ser-lhe submettido sobre a espécie.

Nem sempre dà-se a ultima hypothese. Mas, si chegando a vez da Suprema Corte, esta decidir contra o Presidente, e este continuar, não obstante, a recusai-se a obedecer, então sò restará ao Congresso o meio extremo do *impeachment*<sup>10</sup>.

E', todavia, de advertir, que esta arma é demasiado pesada, para ser usada com frequência, ou para resolver *confliclos* e *dis-senções*, por assim dizer, *ordinários*, nas relações dos dous poderes...<sup>17</sup>.

e ) Outra arma, e esta certamente muito poderosa, de que pode usar o Congresso, para *impor-se* ao Presidente, é o seu *direito exclusivo* de autorisar os *meios da receita* e a sua *aplicação* aos misteres do publico serviço.

Com effeito, pela *recusa* dos *meios orçamentário!*; o executivo fica, constitucionalmente, impossibilitado de realizar qualquer medida ou plano de governo, por mais vantajosos que lhe pareçam. Mais ainda:— como *sem o dinheiro*, nada é possível fazer na administração, poder-se-hia até concluir, que o Congresso, pelo uso *deste meio*, teria mesmo a faculdade de *nullificar*, quando lhe conviesse, ao próprio poder executivo.

As cousas, porém, não poderiam succeder assim, por maneira tão absoluta.

Tratando-se de *meios orçamentários* para serviços ou fins de interesse, mais ou menos questionável ou de possível adiamento, a recusa do Congresso seria um estratagemma, bem ou mal *visto*,

" Paroceu-no» conveniente adoptar este neologismo para significar a acusação ou o procedimento criminal contra o Presidente da Republica o outros funcionarios, quando instaurados perante as casas do Congresso Nacional. ( Const. gr. arts. 29, 33, 53 e 57, § 6º>.)

Difícilmente fariamos a traducção exacta da palavra *impeachment* por um vocábulo da liugua portuguesa, e por isso, preferimos empregar o *termo original*, certos de que todos, quantos se occupam do assumpto entre nós, entendem o conhecem a sua significação jurídica.

" / . *Brye* » — loc. ctt.

OU de apparencia *procedente*,<sup>17</sup> e, em todo caso, *passável, admissível*... Mas tratando-se, porventura, dos *meios ordinários* da administração, ou, mesmo, de *meios* para serviços que interessassem directamente á manutenção da ordem, á defesa do paiz ou da sua honra e outros serviços semelhantes; não se comprehende que o Congresso pudesse fazel-o, sob invocação de um direito... Na hypothese, o seu acto seria um abuso inqualificável,— e elle próprio se tornaria um poder publico, manifestamente faccioso, indigno da confiança publica e, portanto, fora dos intuitos da Constituição <sup>17a</sup>.

E, pois, embora consciente de seu grande poder quanto á disposição dos dinheiros públicos, mas, por outro lado, avisado da sua responsabilidade quanto á ordem administrativa e o bem estar do paiz,— o poder legislativo, em regra, não ousará negar a *lei de meios* ao poder executivo; ainda que, não raro, possa elle aproveitar a votação dessa tão importante lei, para armar difficuldades ao referido poder.

O methodo mais seguido com este intento,— é addicionar ás disposições, propriamente ditas >da receita e da despeza publica, um *enxame* de muitas outras, de natureza, objecto e fins inteiramente estranhos, ou sabidamente discordantes das vistas do executivo, pelas quaes se acredite, ora embaraçar a sua livre acção, e ora, crear-lhe obrigações, que visam a satisfação dê interesses, manifestamente *individuaes*, ou puramente políticos,— mas agora *cohoneados* pelo voto da maioria do Congresso.

Contra abuso semelhante, o remédio próprio seria o veto pe,lo Presidente. Mas, além de que, dada uma maioria contraria de dous terços nas duas casas do Congresso, -4yj veto seria nullificado, accresce, que o acto do Presidente poderia dar logar a que o paiz ficasse sem meios orçamentários de espécie alguma <sup>18</sup>.

M *"Ibidem.*

<sup>18</sup>Entenda Assis Brasil que o remédio preferível leria declarar O Congresso cessante, e o presidente autorizado a prorogar o orçamento anterior por mezes,— por *duodécimos*, convocando immediatamente o povo a novas eleições.

O autor presuppõe unis disposição constitucional, que assim o autorise, a não, uma dissolução, propriamente dita, decretada por um poder rival.— Aat, cif. ' 'Po Governo Presidencial", pags. 351 o sogs.



— Exemplos do abuso, a que acabamos de alludir, já temos tido frequentes na vida da Republica Brasileira. Não obstante ser expressamente prohibida, pelos regimentos da camará dos deputados e do senado, a adopção de additivos ou emendas de *caracter permanente*, ou sobre matéria *estranha*, em leis orçamentarias ; o facto é, que nas *caudas* destas se tem addicionado tudo quanto tem parecido do 'proveito ou do interesse do membros do Congresso. Além disto, com a pratica, altamente censurável, de os orçamentos sò serem votados á ultima hora, j ás vezes, mesmo no ultimo dia de prorogamento das suas sessões,— o poder executivo, ainda quando quizesse usar do seu direito de *veto*,-- não deveria fazel-o; porque o seu acto, nem ao menos, encontraria mais o Congresso em funções, para tomar conhecimento do mesmo !... De modo que, a julgar pelos factos sabidos, é de receiar que não se torne *regra* entre nós, a victoria do abuso por parte do poder legislativo, procurando impor ao executivo quanto lhe apraz,— ao conceder-lhe as leis orçamentarias w.

#### PRATICAS EXECUTIVAS

8 — Ainda que o pensamento manifesto da Constituição brasileira seja o de igual independência dos poderes públicos, como acima se disse, e os actos destes *devam convergir* para

\* Na America do Norte também não faltam exemplos semelhantes. Em 1879, por ocasião de vetar projectos orçamentários, nos quaes se haviam enxertado di-  
j posições Inconvenientes, o Presidente Hayes combateu acreoiente a, pratica de in-  
Introduzir matéria estranha na *lei dt maios*. Al constituições do alguns dos Estados  
federados prohibem formalmente que assim se faça. E em data posterior o Presidente da  
Republica mostrou ao Congresso a conveniência de ser adoptada uma emenda  
constitucional, autorizando-o ( como já. algumas constituições estadoaea o fazem ao  
governador do Estado) a vetar disposições particulares das leis orçamentarias sem, por  
isso, rejeitar todo'o projecto. Essa emenda, acerescenta *J. Bryce*, 6 geralmente desejada  
pelos homens de prudência, porque ella habilitaria o executivo a fazer o  
[seu devor pelo pais, frustrando muitos *negociaiaê* illicitas (inany petty jobs) enxertadas  
em taes leis, mas, sem privar-so das dotações necessárias ao publico serviço.  
j« A alteração seria pequena, mas, com a sua adopção, 'se curaria um dos *defeitos*, devido  
& ausência dos ministros do Congresso, e podia poupar a nação milhões de dollars por  
anno,— diminuindo dispêndios *dissipadores* para interesses locaes. Mas (termina o autor  
citado) o processo de emendar a Constituição e tão diiBcil, que mesmo nma alteração  
estranha a interesses partidários pode ficar muito tempo sem ser adoptada, até que a  
melhor opinião do paiz se torno unanimo em sou favor ».— Aul. o ob. oils., pag. 211.



lã affinação deste *postulado*, comtudo, pódeia no seu ^funçõna-  
 mento surgir circumstancias, nas quaes opoder executivo careça de  
 força bastante ou efficaz contra a acção abusiva do poder!  
 legislativo.

I Das observações e factos, que já foram indicados, ficou patente,  
 que este ultimo poder tem a possibilidade de embaraçar a  
 administração publica, pelo meio de disposições, *adrede a-caixadas*  
 nas leis orçamentarias. Mas não param ahi as dificuldades, que o  
 mesmo pôde levantar, directa ou indirectamente, á marcha do  
 poder executivo.

a) E' direito do Presidente expressar ao Congresso, por .meio de  
 mensagens , a necessidade de certas medidas legislativas para os fins  
 do publico serviço; mas o Congresso pôde desattendel-o no todo ou  
 em parte, e deste modo, privar o executivo de rea-lisar os seus  
 desejos e intuitos, por mais legítimos e meritórios que estes lhe  
 pareçam <sup>20</sup>.

6)O Presidente ou qualquer dos seus ministros pôde ser  
 atacado no Congresso; mas, como não ha em nenhuma das  
 casas deste um *representante* reconhecido do governo, — a  
 accusação ficará sem resposta ou de pé, a menos que o accusado  
 não envie uma defesa escripta ao Congresso, ou induza algum  
 de seus membros a justificar o caso em questão <sup>21</sup>. H

H E' uma consequência do presidencialismo.

"Emquanto no systema parlamentar europeu, observa J. Bryce,  
 a pessoa atacada repelle, no debate, as accusações feitas,  
 mostrando-se sem receio de responder ás questões levantadas, ou de  
 combater a novos pontos ; no systema presidencial, ao contrario, —  
 excluido o Executivo do Congresso, fica elle por isso privado da  
 possibilidade de dirigir ou guiar o corpo legislativo e de justificar  
 no debate os actos da administração."

Neste ponto, sem querer contestar as vantagens, que o autor  
 citado procura . *salientar* ; conviria, comtudo, verificar si ellas

<sup>20</sup> S&be-se, por exemplo, quo varias mensagens do Presidente da Republica do ultimo  
 quatriennio (1894-1898), contendo indicações ou pedidos de medidas assaz importantes,  
 nunca foram attendidas pelo Congresso Nacional,...

<sup>21</sup> /. Bryce — ob. cit. *ibidem*,

compensam realmente os graves defeitos, que o *parlamentarismo*, por sua vez, è também capaz de ocasionar...<sup>21</sup>». I c ) No primeiro destes systemas, que é o da Federação Brasileira, o Presidente, bem como o seu ministério e mais funcçio-narios administrativos nada dependem do legislativo, quanto aos seus actos ou funcionamento; mas, não obstante, si formos examinar as próprias attribuições do Executivo, marcadas na Constituição, veremos, egualmente que a acção legislativa, não raro, poderá interpor-se ao exercicio de varias delias.

i — O Presidente tem o *cominando supremo* das forças de terra e de mar e a *administração* do exercito e da armada; mas é o Congresso, que deve fixar *anualmente* o numero de taes forças, determinar a organização do exercito e da armada, e bem assim, mobilisar e utilizar a guarda nacional ou a milícia cívica nos casos previstos pela Constituição,

2 — O Presidente pode declarar a guerra e fazer a paz '< mas, salvo o caso de invasão ou aggressão estrangeira, que não admittem demora na repulsa, elle depende de autorisação do Congresso para effectuar os actos sobreditos.

3 — E' ao Presidente que cabe manter as relações com os Estados estrangeiros; mas, não só, a nomeação dos ministros diplomáticos, pelos quaes elle mantém essas relações, depende de approvação de uma das casas do Congresso (Senado), como também, as negociações, ajustes, convenções e tratados, porventura, entabolados pelo Presidente, ficam *sempre* dependentes do *referendum* do Congresso.

M

H 4 — o Presidente pôde declarar em *estado de sitio* a qualquer parte do território nacional nos casos de aggressão estrangeira ou grave commoção intestina ; e esta attribuição é, sem duvida, de character verdadeiramente executivo. Entretanto, sò poderá exercel-a, não estando o Congresso reunido; porque, nesta segunda hypothese, é ao Congresso, que compete aquella attribuição, bem como, a de approvar ou sus-

H \*■> Seria, talvez, de lodo o proveito ler o que, a respeito do *parlamentarismo*, ou autos, da sua *Impreslabilutade*, foi oscripto por E. Valaceleye, na sua ultima obra « 1,« Oouvornamcut dans la Domocratie», vol. 8», pag. 93 e seg. Cf. A. Carlier —ob. cib., vol. 2", pag. 176.

pende o estado de sitio, que-, houver sido decretada. pelo - poder executivo.

I 5 — Ao Presidente compete, finalmente, prover os cargos civis e militares de caracter federal, attribuição, essencialmente administrativa; mas, etnytratando-se de certos funcionarios importantes, como os membros do «Supremo Tribunal Federal, os ministros diplomáticos, e outros designados nas leis <sup>28</sup>, a nomeação só se toma effectiva, depois de ter a approvação do Senado. H Ora, destas breves observações resulta, que o poder executivo é, conforme as próprias attribuições que a Constituição lhe confere, muito menos forte, do que o legislativo. I 9 — Os elementos ordinários, de que aquelle dispõe para contrabalançar a preponderância deste ultimo poder, são apenas dous: os actos de *favor*, feitos em proveito dos amigos dos membros do Congresso,— e o *veto* opposto aos projectos de lei. O primeiro é, incontestavelmente, uma força; mas o seu uso, observa-se com razão, tem um limite certo, imposto pela própria seriedade da administração. Nesta deve-se, antes de tudo, fazer a justiça a quem merecer, sem a *freoccupação* do individuo ou classe de individuos, aos quaes os seus actos aproveitem ; si assim não se fizer, a administração desacredita-se, rebaixa-se...

Ha, sem duvida, actos diversos, a respeito dos quaes, o governo pôde preferir o *beneficiado*, e, nesta hypothese, nada impede ao governo de *servir* aos que lhe sejam mais afeiçoados. Mas, sendo elle restricto, como é, aos negócios da União, os seus *favores* são relativamente insignificantes, e, em todo caso, sem valor bastante para *influir*, de modo decisivo, na conducta ou no voto dos membros do Congresso Nacional.

— A força, realmente tal, de que dispõe o Presidente da Republica, diante do Congresso, é o seu direito de *veto*. Este não é, porém, como talvez se supponha, uma attribuição, propriamente executiva; pelo contrario, o Presidente exerce-a, por coparticipação das funcções legislativas, como já se disse <sup>53</sup>.

\* < por leis ordinárias foi declarado, que a nomeação do Prefeito do Distrito Federal e dos membros do Tribunal de Contas depende de sua approvação.

\* » Vide pag. 813 retro.

O valor do *veio* é, todavia, condicional, /i. «. presuppo que' o projecto vetado não conta em seu favor os dons terços da maioria das casas do Congresso; porque, no caso contrario, o *veto* será nullificado, e o poder executivo exposto *^jgÊÊ* revéz, aos commentarios desfavoráveis de sua fraqueza\*.. -

A experiência de outçQpípovosensina que, para a efficacia ' do *viio* do Presidente, muito concorre a existência de dous partidos políticos, cujas forças, mais ou menos, se contrabalançam; porquanto, dadas estas condições, já não será fácil haver a maioria dos dous terços em ambas as casas legislativas.

Seja, porém, como fôr, o que não se pôde contestar é, que ainda no uso do próprio *veto*, o poder executivo pôde vêr a sua acção nullificada pela preponderância *occasional* do poder legislativo.

Agora, é também de notar que, emquanto os membros deste poder são irresponsáveis pelo desempenho de suas funcções, o poder executivo não o é; e, ao contrario, responde pelos seus actos nos casos e forma marcados na Constituição (arts, 53 e 54 ), e o que mais é,— perante o poder legislativo, que assume então o caracter de juiz <sup>24</sup>.

A conclusão, portanto, a tirar dos próprios dispositivos da Constituição é: que, muito embora o pensamento desta seja o de estabelecer o executivo e o legislativo, independentes entre si; na pratica, pôde dar-se justamente o contrario, isto é, vir aquelle a carecer da sua independência em face dos actos deste, e, consequentemente, deixar de haver o *contrapeso*, aliás, reputado indispensável no regimen consagrado da *divisão* e *harmonia* dos poderes públicos.

IO — Não seria preciso dar aqui a razão fundamental, que preponderou na Constituição Brasileira, bem como em diversas j outras, para esta preeminência do poder legislativo.

\*\* Podai—so-Wa lembrar quo no regimen parlamentar o poder executivo ô ainda mais fraco, porque o ministério, quo é o *repretitanti* ostensivo « *retpomavel* daquelle poder, o demissivol pelo simples voto da maioria do Congresso ou Assembleia nacional. Mas, sem querer, do maneira alguma, dar preferencia ao dito regimen, nem tio pouco, estabelecer confrontos, para verificar a preferencia do um ou de outro, diremos, todavia: mas no regimen parlamentar, não sô, o ministério ô o lindar do sou partido politico no Congresso, o que o habilita a dirigir a própria acção legislativa, como ainda, cabe ao executivo o grande direito de *ditsolw* o mesmo Congresso, e appollar pari o voto directo da Nação contra o dos seus representantes.

Os povos modernos, ao afirmar a sua soberania, estatuíram, como primeira manifestação desta, que jamais obedeceriam a leis, que não emanassem da sua vontade, mediata ou immediata-mente; e para garantia effectiva desta clausula, em todo governo constitucional foi estabelecido, que o poder legislativo seria composto dos representantes do povo ou da nação ; e dahi a própria denominação, commumente dada áquelle poder, de *Representação Nacional*.

Ahi temos, sem duvida, a razão cardinal, histórica, pela qual o poder legislativo tem sido e continua a ser o poder publico *superintendente* na constituição politica dos povos livres. E' certo, que nas republicas democráticas, como a do Brazil <sup>25</sup>, o poder executivo tem a mesma origem,— a eleição popular directa,— de onde sae igualmente o poder legislativo.

Também não é menos certo, que o poder legislativo pôde adoptar leis prejudiciaes aos direitos do povo, vexatórias, tyran-nicas mesmo. Mas, ou porque o effeito das más leis só é sensivel pela sua execução, ou porque o sentimento tradicional conservou-se mais vivo contra passados abusos do poder executivo, cujo *titular*, em regra, não tem sido um representante directo do povo <sup>26</sup> ; o facto é, que, embora se confirmam attribuições, apparentemente amplas, a este ultimo poder, percebe-se, comtudo, que, no entender popular, taes attribuições devem ser exercidas sob a *fiscalisação* dos seus representantes, considerados — *mais immediatos* — e, como taes, reunidos em assembléa ou congresso nacional.

Vem juntamente dahi a tendência sabida, que tem o legislativo de estender a sua autoridade, de modo excessivo, e quasi sempre em prejuizo da discricção, que devia ser reservada ao funcçiona-mento do poder executivo somente.

<sup>11</sup> Assim é também na Rep. Argentina, na da America do Norte, na do México e na de Venezuela.

<sup>28</sup> Como sabo-se, nas monarchias o rei ou imperador se considera chefe do poder executivo *jure proprio* • e mesmo nas republicas, nem sempre o Executivo provém de eleição directa do povo. Na Franca é eleito pelo senado e camará dos deputados reunidos em assembléa nacional; e na Suissa o *Conselho federal*, que é a suprema autoridade executiva da Federação, é também eleito pela assembléa federal, isto é, pelo Conselho Nacional e o Conselho dos Estados reunidos.

%

Do facto de o Congresso nacional ser o poder que faz a lei, para um *executar*, e para outro *appiicar* aos casos ou pleitos, resulta-lhe, Incontestavelmente, não só, o direito de *precedência* no acto, como ainda, consequentemente, o de *verificação* posterior, para saber, si a lei foi bem ou mal interpretada na sua execução ou applicação.

Tudo isto, porém, deve guardar um limite certo ; porque, não sendo por ninguém ignoradas as perniciosas consequências da possível absorpção do Executivo pelo Legislativo; o que, sobretudo, importa, é dar toda força e amplitude ao pensamento da própria Constituição, quanto à independência effectiva dos dous outros poderes, a despeito da *possibilidade inevitável* de quaesquer actos legislativos em contrario.

Para diminuir semelhante possibilidade, muito contribue com certeza a qualidade pessoal do chefe do executivo : um Presidente enérgico, prudente,, resoluto e popular, diz um escriptor competente, « provavelmente, ha de prevelecer contra uma corporação, que elle poderá *dividir* pela concessão hábil de favores ( *by the desterous use of patronage*), que poderá "*cançar* por uma paciência inflexível, e que poderá *obstar* ou *deter* em seus intentos,— attrahindo sobre si a admiração das massas, sempre dispostas a acercar-se de toda personagem, ousada ou destemida (*striking personality*)..."-».

Mas o que deverá impor-se, como consideração fundamental de mutuo respeito à independência dos poderes públicos, accrescentamos nós, é a razão sabida, que elles são instituidos, como forças eguaes e coordenadas entre si, nos seus actos e funcções, em vista do bem publico, que é o objecto de todos.

Na verdade, procedendo com a harmonia de vistas, que a *unidade* do bem geral e o dever de patriotismo lhes reclamam, e que é indispensável à inteira efficacia das suas funcções, difficil ou raramente haverá logar, para que o exercício das suas faculdades redunde em fraqueza ou desprestigio, um do outro ; podendo succeder mesmo, ao contrario, — que essa *fraqueza apparente* do Executivo, conforme á Constituição, seja,

às vezes, mais uma garantia indirecta dos direitos e liberdades, cuja manutenção é o fim de todos os poderes constitucionaes organisados.

11 — Além disto, é de attender que, "na maioria dos casos, a victoria de um poder sobre o outro não teria, sinão, um effeito meramente negativo.

O Congresso pôde, como se disse, *atacar* ao Presidente ou aos seus ministros,— interrogal-os, censural-os, ou contrariar os seus desejos e intuitos ; mas, nem por isto, poderá, positivamente, obrigar-os a fazer o que o mesmo pretenda.

Por sua vez, o Presidente pôde não tomar conhecimento dos requerimentos e indicações do Congresso, ou proceder contrariamente ás vistas do mesmo, e, afinal, vetar as suas resoluções e projectos; mas, também só por estes meios, nem conseguirá o que precisa, nem impedirá o Congresso de fazer o contrario daquillo que lhe pareça o melhor ou o mais conveniente <sup>28</sup>.

Na Republica Norte-Americana, cuja Constituição não contém disposições, melhor garantidoras da independência do poder executivo, do que a Constituição Brasileira <sup>29</sup>,— nem por isto, o representante deste poder se tem deixado dominar pela acção, porventura, prepotente do legislativo. Pelo contrario, sem desconhecer quanto o Congresso possa fazer em virtude das suas faculdades peculiares,— os Americanos entendem que o Executivo deve ser *totalmente independente* do legislativo ; a opinião publica coopera igualmente nesta convicção, e assim augmenta alli, de mais a mais, a confiança geral, de que o *veto* do Executivo é *uma* "protecção do bem publico contra os desacertos do Legislativo.

Naquelle paiz a espectativa é, «que ambos os poderes funcionem harmonicamente, o mais possível; mas a própria expe-

<sup>28</sup> Para evitar a desintelligencia do congresso com o poder executivo, alguns lêem alvitado a conveniência dos ministros poderem comparecer em suas casas, afim de responder ás questões occorrentes, tomando mesmo parte nos debates. Outros, porém, entendem que, si assim succedesse, a independência dos dous poderes ainda seria mais difficil de conservar. *J. Bryce*— ob. cit. pag. 284 ; *A. Carlier*— ob. cit. vol. 2º, pag. 176.

<sup>40</sup> A Constituição Americana contém, talvez, disposições menos garantidoras.— Por exemplo, na America é necessária a approvação do Senado na nomeação d.<sup>os</sup> membros do ministério, ao passo que pela Constituição Brasileira ella é exclusiva do Presidente.

riencia tem igualmente ensinado, que um *Executivo fraco* é, em regra, um mal grave, enquanto que um *Executivo forte* raramente em abusado da confiança popular. Demais, os exemplos, em que o Executivo, pelo uso do seu poder de *veto*, tem obstado os danos da acção legislativa, não são, de maneira alguma, raros.» \*<sup>o</sup>

E a curta historia da Republica Brasileira já não offerecerá também exemplos de mais de um *veto* com intuitos e resultados semelhantes?...

— Isto posto, seria opportuno occupar-nos agora dos actos do poder legislativo ou executivo, que possam interessar particularmente ás reb.ções dos mesmos com o judiciário. Mas, como o meio de melhor aprecial-os, será proceder de maneira *retrospectiva*, isto é, estudal-os a propósito da interferência do ultimo poder em actos praticados por qualquer daquelles,— passaremos a tratar dessa matéria no paragrapho seguinte.

<sup>30</sup> Sumuiariando as condições ou factos, em quo so dão ou W I«JUO0i dar as relações dos dous poderes, o os defeitos dessas relações, Bryce faz esto resumo: H < rodemos incluir estes defeitos Duma expressão geral : no governo americano, considerado como um todo, ha *falia d*» unidade.

« Os «eus ramos sendo desconnexos, os esforços destes não se dirigem a um alvo, não iroduzom um resultado harmónico... O Presidente pode fazer pouco, por-quo não pode dirigir (*itad*) nem o Congresso, nem a Nação. O Congresso não pude guiar ou cstimulav o Presidente, nem substituil-o por outro mais apto para a emergência. O ministério (*gabinei*) nem recebo a politica (*policij*) do Congresso, nem impõe nenhuma politica ao mesmo. Cada poder do Estado soguaseu próprio caminho ou gasta preciosos momentos em discutir qual o caminho quo deve seguir ; e o quo prevaleço, parece, não, o resultado da acção legal dos órgãos do Estado, mas de uma força maior, que ora asa a discórdia desses, como meio, o ora a despreza totalmente.

< Esta força maior á o bom sonso do povo em supprir as lacunas ou deficiências da Constituição ».

— Vem, porventura, uma crise ou um grande desastre para a vida nacional, na qual a (*alia ds* unidade *governamental* seria funesta t Ahi so verá, no dizer do Bryce, que « os defeitos dos instrumentos farão a gloria do operário ».

« Da facto, o povo tem mostrado uma aptidão pratica para a politica, uma cls-< reza de visão c capacidade para a própria contenção (*for telf control*), jamais igualadas por nenhuma outra nação. Na gaerra da secessão (1861-1865), o povo pondo, por exemplo, de lado a sua querida legalidade (*lhtir darling legalilies*), concedeu ao executiva novos poderes, — adoptando sem grande exame (*HijMty*) leis, cuja con- I stitucionalidade continua duvidosa;— levantaram um exercito numeroso, o con-trahiram uma divida prodigiosa...

« Passada, porem, a emergência, a torrente, que havia sobrenadado a planície, voltou, outra vez, ao seu seguro o bem usado canal. *WK* < O reino da legalidade foi restabelecido: o apenas quatro annos, depois do poder executivo ter attingido ao mais alto ponto nas mãos do Presidenta Lincoln, fora elle reduzido ao mais baixo, nas do Presidente Johnson. Um tal povo podo mon^far qualquer constituição ». Aut. e ob. cit. s. pag. 286 e sega.



123 — Ainda que a nomeação dos membros do Judiciário seja derivada dos dous outros, e não provenha directamente do voto soberano da Nação, como a daquelles ( Const. Br. art. 34, n. 26, e art. 48, ns. 11 e 12 ), nsm por isso, deixa elle de ter independência completa no exercício das attribuições e actos da sua competência. Ao contrario, quiz a Constituição federal, que a sua independência fosse tão perfeita e indiscutível, que até o investio *do direito máximo* de interpretar e decidir da própria validade dos actos dos demais poderes da Federação ( Const. cit. art. 59, \iº, letras *ae* 6).

Tem, porém, o poder judiciário a sua esphera de acção, muito melhor delimitada ou definida, do que os poderes "*legislativo e executivo*"; podendo, portanto, funcionar *independentemente*, e sem prejudicar a precisa harmonia, que todos devem guardar entre si.

Também, como característico fundamental, que desde logo o distingue dos dous poderes políticos, propriamente ditos, é ainda para notar, que o poder judiciário carece de toda e qualquer *iniciativa*; o seu exercício precisa ser provocado por uma parte *interessada*, e a respeito de actos ou factos, já consummados. De maneira que, ou a sua intervenção seja solicitada pela própria *União*, por algum dos *Estados federados*, ou por um simples individuo particular, o facto é sempre o mesmo:— elle só age *retrospectivamente*, isto é, sobre uma *espécie* determinada, e nunca, sobre casos *futuros*, ou para o fim de *assentar* princípios e theses abstractas.

Entretanto a pratica convence, que, mesmo guardadas estas condições, nem sempre é possível conservar a sua harmonia consiante com os outros poderes.

\* Entendemos que o poder judiciário si pode ser chamado --portar *político*, como *classificação geral* dos poderes da Constituição; mas, em sentido *technico* ou *rigoroso*, elle não pode ser considerado tal.

13 — O modo e os casos, em que se pôde dar a *intervenção* do judiciário nos actos do legislativo (.leis ou resoluções) e do executivo (decretos, regulamentos, avisos, decisões ou despachos), estão marcados na Constituição federal; mas, como dessa intervenção pôde resultar muitas vezes a *nullificação* do respectivo acto, e o autor de3te *entender* que a decisão foi *errada* ou mesmo *abusiva*,— segue-se que, no seu character de poder *egualmente* independente, pôde o ultimo também recusar obediência ou efficacia á decisão proferida pelo judiciário,— e dahi a desarmonia ou conflicto inevitável entre os dous poderes.

A primeira hypothese é de frequente occurrencia, e delia já temos exemplos na joven Republica Brasileira; e a segunda é, não só, de possibilidade manifesta, mas ainda vemol-a, egualmente re-alisada nos differentes Estados, regidos por instituições análogas <sup>3\*</sup>.

Para *reforçar* esta possibilidade accresce a ponderação, que o *poder judiciário* pôde, por *erro* ou menos reflexão, *intervir* e *decidir* sobre actos que devem estar fora da sua competência, — como são os de *ordem puramente politica* ou os de *jurisdição discricionária*, a respeito dos quaes, só aos dous outros poderes pertence, respectivamente, o direito exclusivo de acção ou de interpretação.

A affirmação do Presidente Jackson, diz Hersbey, de que o executivo tem tão bom direito para interpretar a Constituição, como o judiciário, é inteiramente correcta. n

-»-O poder judiciário não é superior, mas igual aos dous outros poderes do governo federal. Dentro da esphera de sua autoridade, estes últimos são não somente autorisados, mas até obrigados, a resolver, com *inteira independência*, acerca da constitucionalidade dos próprios actos <sup>33</sup>,

\* \* Amo\* S. IXersliey — ob. cit., pags. 15 e 38.

Como facto da espécie no Brasil, pode-se citar o aviso do ministério da guerra de 25 de abril de 1894, negando o cumprimento de uma ordem de *liabeai-corpxti*, concedida pelo Supremo Tribunal Federal a dous militares reformados.

<sup>11</sup> Tal foi o ponto de vista em que te collocaram os presidentes Jefferson, Jackson e Lincoln. Jefferson disse em soa correspondência, que cada departamento tinha equal direito para decidir, por si próprio, qual era a mente ou sentido da Constituição em dado assumpto. Jackson affirmou, de maneira um pouco ousada, que elle tinha *tgial* direito para interpretar a Constituição, como a Suprema Corte; e Lincoln na sua tñonsagem inaugural, com relação ao "i>r<l *Scoll case*," disse: «Cumpre aos outros

Com certeza, na pratica será difficil e muito delicada, a tarefa de bem delimitar os *actos legislativos e administrativos*, que tenham o character alludido, para o fim de excluil-os no todo da competência judiciaria. Mas, quaesquer que sejam as diíficuldades interpostas, é indispensável, que essa delimitação exista, sob pena de admittir-se a *conclusão incongruente*, de que o judiciário pôde tornar-se, no actual regimen, o único poder soberano da Republica.

Mesmo nos Estados-Unidos da America, onde ao poder judiciário é reconhecido o direito de *autoridade final* na interpretação da Constituição e das leis (*the final authority in the constmction of the Constitution and the laws*) &, comtudo, é também alli ponto incontroverso, que o exercido de tamanho poder fica subordinado a restrições semelhantes.

A intervenção do judiciário presuppõe sempre, que os poderes, legislativo ou executivo, obraram *fâra dos limites da Constituição*; porque, não sendo assim, aquelle carece de toda a competência a respeito dos casos, que, porventura, lhe forem sujeitos; assim como, é regra, definitivamente assentada na ju-

poderes dar grande peso moral As decisões judiciais sobre a constitucionalidade das leis e outros actos do governo, quando necessárias ás *espécies* em litigio; mas, em casos polilícos, como o de que se trata, taes decisões não obrigam aos dous outros poderes, « Si ao judiciário tivesse sido conferida esta superintendência sobre os mesmos poderei. o facto importaria ter o povo abdicado, e collocado o seu próprio destino nas mãos da Suprema Corte. *Von Holst*, ob. cit., pag 64; *Amos S. Hershey* — ob. cit. pag. 38.

«A Suprema Corte, diz Bryce, tem recusado constantemente ( *steadily* ) intervir em questões puramente politicas. Sempre que se dá discric&ao ao Presidente, outrata-se de qualquer dever executivo imposto ao mesmo, a Corto considera a maneira, pela qual elle exerce a sua discric&ao e desempenha o seu dever, — como estando fora da competência delia (*beyond its province*). E sempre que a Constituição tem conferido certo poder de legislar ao Congresso, a Corte declina de inquirir si o uso deste, poder, feito pelo Congresso, ao adoptar uma lei particular, foi necessário ou desejável, ou si o dito poder foi, ou não, exercitado de maneira prudente, — porque ella entende que taes matérias são da exclusiva competência do Congresso.

«Em medidas, exclusivamente de character politico, legislativas ou executivas ( diz Story), é manifesto, que, pertencendo a autoridade suprema das mesmas aos ditos departamentos, — ellas não podem ser reexaminadas por outro poder. ( Story — *com-memories on the Const.*, § 374) •

« B desta sorte, tem a Corte evitado de immiscuir-se em contendas politicas, que teriam destruído o seu credito, isto d, fugido de entrar na arena politica, onda olla se teria mostrado fraca, para agir, de preferncía o sem medo, na esphera pura da lei, ondea mesma será sempre forte ». — *J. Bryce* — ob. cit., pag. 256.

Infelizmente, segundo este autor, a Suprema Corte tem, ainda que raro, sabido dessa esphera, que d a sua própria, o, certamente, com desvantagem para o seu grande prestigio. *Ibidem*, pags. 263 e segs.

a\* *Th. Gooley* — *The General Principles of Const. Law*, pag. 146. Boston, 1801

risprudencia constitucional daquela Republica,— que «*sobre questões Políticas*, os tribunaes não teem autoridade, devendo elles acceitar as decisões dos *departamentos políticos* do governo, como conclusivas »<sup>35</sup>.

Além disto, tratando-se de actos do chefe do poder executivo ou de outros funcionarios administrativos, é mister distinguir — os actos *discrecionários*, dos *não-discrecionarios* ( *discretionary duty or purely ministerial duty*); porque.com relação aos primeiros, os seus autores são *irresponsáveis*, uma vez presupposta a boa fé; e somente com relação aos segundos, é, que os tribunales deverão admittir controvérsia, conforme o valor dos motivos allegados<sup>30</sup>. B

«•» Do exposto torna-se evidente que, para evitar a desarmonia entre o poder judiciário e os dous outros, por motivo de decisões do primeiro, porventura, *annulatorias* de actos dos segundos, seria da máxima conveniência estatuir e observar regras e preceitos, segundo os quaes, e *somente assim*, pudessem X.^x  
logar as referidas decisões.

1

A constituição americana, bem como a brasileira, não cogitou, por dispositivo expresso, dessa medida de incontestável pru-

\*• Autor o ob. cita., *ibidem*; C. Black — *nh. clt.*, pag. 53.

" Black, ob. cit. paga. 12 a 13; Mechem — The Law of Public Office\* and Officers, 88 598 a 610.

« Toda a questão levantada em um processo legal, quanto ao pensamento o applicação desta lei fundamental ( a Constituição \ deveser evidentemente resolvida pelas cortes do justiça (by the courts of law ), federaes ou estadoaes, conformo for a espécie do litigio .....Ha, todavia, pontos de interpretação (construction ), sobre os quaes qualquer das cortes, seguindo uma pratica bem estabelecida, se recusará a decidir, porque elles são considerados do natureza puramente politica (of a political nature)... Esses pontos são, consequentemente, deixados & discrição do executivo o do legislativo, cada um dos quaes forma as suas vistas, segundo as matérias que tocam & sua própria esphera. — o obrando desta sorte, devem ser obedecidos, tanto pelos cidadãos, como pelos Estados. E', portanto, ura erro, auppôr quoo judiciário e o único interprete da Constituição, pois um largo campo (a large field ) fica aberto ás outras autoridades do governo... Esta doutrina é boje geralmente acceita na America». J. Bryce— loc. cit.

Ma historia da Republica Norte-Americana não faltam mesmo exemplos de protenções por parte dos poderes — executivo a legislativo— considerando-se competentes para interpretar, por si mesmos, a Constituição em geral, excepto em questões de *imptt* direito privado, o, consequentemente, *autoritadot* a não estar pelas decisões judiciarias, quando estas, por acaso, lhes pareçam menos correctas. E' certo, que nos últimos tempos, ambos estes poderes teem cedido da posição, que a sua linguagem anterior parecia pretender; mas não o é menos, que, de teu lado, o judiciário pela sua tendência, *duranM lodo o curso ãe tua historia, a sustentar lodo o exercicio d» qualquer podtr, não manifestamente inconstitucional*, —tem deixado espaçoso campo aos dous outros poderes». Aut. cit., pgs. 264 e segs.

dencia para boa harmonia dos poderes; mas o bom senso jurídico não tardou em crear os alludidos preceitos, a propósito e á medida dos casos occorrente<sup>3</sup>; e sendo para notar, que a observância desses preceitos, em vez de imposta pelas leis, tem sido a obra dos pfprios tribunaes de justiça, como condição necessária ao fiel desempenho das suas importantes funções.

1<IJ — Comprehende-se facilmente, que não é possível precisar, *à priori*, os differentes casos, em que possa ser invocada a autoridade judicial para dizer sobre a constitucionalidade da uma lei, ou sobre a validade de um acto administrativo <sup>37</sup>; mas, muito embora subentendidas as excepções ou restricções feitas em favor de certas hypotheses particulares, são de attender, como preceitos de geral applicação, os seguintes <sup>38</sup>:

a) A competência do judiciário refere-se a casos ott controversias particulares e ás partes interessadas nos mesmos; isto é, não pôde tomar, conhecimento ou resolver questões genéricas e abstractas, mas, somente, questões *in specie*, que lhe sejam apresentadas em devida forma de processo. Por mais inconstitucionaes que • sejam as leis ou os actos administrativos promulgados, si nenhum processo for movido *ex-parle* sobre os mesmos, — o judiciário não pôde intervir. E' mister, que haja *a. provocação de um queixoso, cujos direitos sejam realmente of-fendidos*, para que a sua intervenção possa ter logar. Somente então, o acto do poder legislativo ou executivo poderá ser posto *em causa*, — afim de ser julgado valido, ou declarado inconstitucional e insubsistente <sup>39</sup>.

b) O direito de revolver sobre a *constitucionalidade* de uma lei, tanto cabe ao Supremo Tribunal Federal, como aos

\*' Qualificamos de *acto» administrativo\**, os actos do poder executivo om geral,

<sup>98</sup> O que acima Indicamos, são as regras de doutrina, firmadas em seu\* *jul-gamemos* pela Suprema Corto da America, o recommendatt pelos autoras desse pais. A similitude da sua instituição judiciaria com a da Republica BraziloirA torna UM regras, inteiramente npplicavris ao poder judiciário do nosso pais, o qual, deve-so ajuntar, já tem adoptado idêntica doutrina, ao fundamentar as SOM decisões sobre casos análogos.

\* *Th. Caoley mm eh. clt.; Idem, "Consttucional Límilations"*, Boston 1800; *C. glack—oh. cit.*, png. 51 e'seg.; — Accs. do *Supremo Tribunal Federal* de tí do fevereiro do 1803; *U. de 17 do junho e de 20 de julho do mesmo anno; id. de 30 do maio do 1806* o outros; *Lei n. MI do 20 do novembro do 1804*, »rt. 13.

tribunaes e juizes inferiores, dentro da respectiva jurisdicção. Onde quer que a questão for suscitada, o tribunal ou juiz deve pronunciar-se a respeito; porque o direito de appUcar a lei ao caso envolve necessariamente o de conhecer da validade ou legitimidade delia. Na ausência de precedentes autoiMsados, não pôde haver outro critério para decidil-o, a não ser o do próprio julgador. H

• Todavia, quando o julgador não for o Supremo Tribunal Federal, será conveniente que elle proceda com uma cautela e he sitação, mais que ordinária, abstando-se inteiramente de declarar uma lei invalida, a não ser em *casos claríssimos*, principalmente, si, sem detrimento serio para a justiça, a decisão puder ser de morada, até que o Supremo Tribunal tenha oportunidade de manifestar-se sobre a espécie. Pôde haver casos, em que, por inadvertência ou outro accidente, um *Projecto* de lei, adoptado se-<sup>v</sup> gundo as formas regimentaes, seja, não qbstante, clara e inques tionavelmente inconstitucional; mas, exceptuando taes casos, "o espectáculo de um magistrado inferior,—de jurisdicção limi tada, assumir a autoridade *de julgador* da legislação de um Estado ou do Paiz, declarando-a *invalida*, pôde parecer até burlesco (*can only be ludicroiis* )" <sup>40</sup>. EH

c) Vista a importância da decisão, que se tem de proferir, seria igualmente para recommendar, que uma lei não pudesse ser julgada *inconstitucional*, sinão, pela maioria de todo o tribunal de justiça, e não simplesmente, pela maioria de um *quorum* accidental \*\*, O concurso do saber e deliberação de cada um dos juizes não deve ser dispensado em circumstancia tão grave. Não se trata somente da missão ordinária e essencial do juiz, — *appUcar a lei aos factos*, —mas de *julgar da Própria lei*, que é invocada sobre um facto : é antes um acto de *poder publico*, do que simples função judicial. A questão envolve mais, que direitos privados; o que *está em causa* é a própria lei fundamental da Nação e o critério da poder legislativo; e conside-

<sup>v</sup> » ôlioley ab. cit; C. Black —→ *ibidem*, pag. 55. c« on CotisUmtional Limitations",

"Cooley pag. 105j C. Btoe\*— ob clt., pag. 56.

rações de cortezia, bem como, a importância da controvérsia deveriam levar o Tribunal a não agir, — *no sentido de invalidar um acto legislativo*, — sem que a deliberação a tomar fosse objecto de exame e discussão reflectida por parte da grande maioria dos seus membros <sup>\*1a</sup>.

d) Também, como regra, o judiciário não deverá pronunciar-se contra a validade de uma lei, sem que isso *torne-se absolutamente necessário* para a decisão da causa. Por isto, em qualquer caso, em que se suscite uma questão constitucional, si no feito occorrer algum *outro fundamento attendivel*, sobre o qual se possa basear o julgamento sem haver mister de encarar a controvérsia constitucional; o tribunal fará melhor, adoptando esta ultima conducta, e deixando a questão da constitucionalidade fora de consideração, até que appareça, algum outro caso, em cuja decisão seja aquella inevitável. Nem sempre se tem observado esta regra na pratica dos julgados ; ella, porém, é de manifesta razão e, como tal, recommendavel <sup>\*\*</sup>.

e) O judiciário jamais deverá attender ao argumento da inconstitucionalidade de um acto, quando invocado por uma parte, cujos direitos não sejam realmente offendidos pelo mesmo. Por exemplo, o individuo, que *recebeu a indenmisação* de um bem des-appropriado para misteres de utilidade publica, não deverá ser depois admitido a *querellar* sobre a invalidade da lei, que autor isou esse acto. O poder judiciário somente pôde ser invocado, quando torna-se necessário proteger uma parte contra o exercido illegitimo do poder legislativo ou executivo, do qual lhe resultou um prejuízo certo <sup>\*3</sup>.- •

<sup>\*1a</sup>> Mas isto que suggore-se, como regra de prudência, não se pôde estabelecer, como uma obrigação constitucional; ainda que semelhante conducta seja hoje *gtralmente* adoptada e seguida pelas Cartes de Justiça Norte-Americanas.

— No Brafíl, não se ignora, que decisões da maior transcendência sobre pontos do nosso direito constitucional,— taes como, os relativos a *amntilla* e as medidas tomadas pelo governo *ao estado de titio*, teem sido tomadas pelo Supremo Tribunal Federal por uma maioria de votos, is vezes, inferior a um terço do total dos membros do Tribunal. Taes decisões não podem ter o valor, nem Armar a doutrina, que a importância de taes casos exige.

<sup>\*</sup> Gooley — ob. cit; C. Black — ob. cit., p»g. 58.

<sup>\*3</sup> Coolcy — *ibidem* ; C. Black — ob. cit., pag. 57j Lei br. n. 221 da 1894, art. 13.

f) O judiciário não pôde declarar uma lei inconstitucional sob o único fundamento, de que ella é *injusta e oppressiva*,\ ou viola *direitos e garantias dos cidadãos*’, a menos que se demonstre juntamente, que semelhante injustiça é prohibida, le que taes direitos e garantias se acham expressos na Constituição .

A conveniência, justiça ou o intuito politico da legislação, dentro dos limites da Constituição, incumbem exclusivamente ao poder legislativo, e no momento em que o judiciário se aventurasse a substituir o seu próprio juizo ao do legislador, elle excederia a autoridade que lhe é conferida, e entrava em esphera, onde seria impossivel pôr limites á sua interferência, a não ser os da própria discricção. A protêção contra a legislação imprudente ou oppressora, dentro dos limites constitucionaes, dà-se por um appello & justiça e patriotismo dos representantes da Nação. Si este meio falha, só o povo, em sua capacidade soberana, poderá corrigir o mal; mas os tribunaes não podem arrogar-se os direitos do povo. p O judiciário pôde apenas impedir a execução de uma lei, que mostrar-se em conflicto com a Constituição. Ainda que seja elle, em determinada espécie, o *juiz final do que a IH 4 1 ou nella se contém*, não é, todavia, por isto, o *juiz* do que a lei deveria ser. O judiciário não pôde dictar as suas opiniões ao legislador sobre pontos de direito, da razão, ou conveniência, que as leis devam *tax*.

A questão da validade de uma lei deve ser sempre encarada pelo lado da competência legislativa, e não, pelo da sua politica, oportunidade, conveniência, ou stricta justiça \*\*. I g) Uma lei também não pôde ser declarada inconstitucional, simplesmente porque, na opinião do tribunal, ella viola um ou mais dos princípios fundamentaes da liberdade republicana ; a menos que se demonstre, que esses principios se acham fora da competência legislativa, pelas disposições da própria Constituição. Os principios do governo republicano não são um conjunto de regras, *inflexíveis, vitaes e activas* na Constituição,

\*\* *Caolay* — < Tha General Princípios oC Ccmstitutional Law », pag. 155, o *nata ibidem* jC. *BHuto* — ob. cit., p»g. 81 e sega.



ainda mesmo, quando não expressos; elles estão sujeitos á variação e modificação, por motivos de politica e publica necessidade, e é somente naquelles casos, em que a experiência tem demonstrado que qualquer desvio do curso estabelecido deve occasionar injustiça e confusão, que se costuma incorporal-osl na Constituição, de modo a tornal-os regras definidas de acção e decisão. Por exemplo, o principio que — a tributação e a representação são inseparáveis — é importante e valioso, e jamais deve ser perdido de vista na legislação; mas, vulgarmente en-J tendido, elle não poderia ser universalmente applicado, sem, ao mesmo tempo, admittir-se que todo e qualquer individuo é capaz das funcções electivas, porque os tributos, desta oudaquella forma, gravam a todos, o rico e o pobre, o menor e o adulto, o homem e a mulher, etc.

I Do mesmo modo, o principio,— de que os negócios locaes sejam tratados nas municipalidades, districtos ou communas, tendo estas a faculdade de eleger ou nomear os próprios func-cionarios, — constitue uma das principaes excellencias do regimen republicano; mas, na sua applicação, apresenta-se a difficuldade de determinar o que seja interesse local e interesse geral: pôde verificar-se, em dados casos, que assumptos, considerados locaes, quando negligenciados ou imperfeitamente administrados, causem males ou embaraços a todo o Estado; e daqui a intervenção deste, como facto necessário.

Outros princípios podem offerecer igualmente matéria de illustração sobre a regra, de que tratamos.

Além disto, é obvio que, onde um principio, reconhecido de governo livre, requer legislação para a sua applicação pratica e efectividade, a corporação, que adopta a lei para esse fim, deve determinar, segundo a sua discrição, quaes sejam as necessidades da legislação e os limites próprios delia.

Concluindo, portanto, —os tribunaes não podem tomar "os princípios do governo republicano", como regras abstractas de lei, e dar-lhes erficacia real <sup>15</sup>.

<sup>48</sup> Cooley — «The General Principles of Consitutional Law», loc. cfl. j C. Black — *ibidem* i

li) A duvida sobre a validade constitucional de uma lei jamais será razão bastante para autorisar a declaração da sua insubsistência\*. " Não é por simples inducção ou conjectura que se pôde afirmar que o *legislativo* excedeu as suas attribuições, e, consequentemente, a nullidade de seus actos. A opposição entre a Constituição e a lei deve ser tal, que o juiz *sinta uma convicção clara e forte* da incompatibilidade de ambas.

"O indispensável respeito, que se deve guardar para com a sabedoria, integridade e patriotismo do corpo legislativo, que adopta uma lei, leva a *presumir em favor da sua*" validade, até que a violação da Constituição seja provada, fora de toda a duvida."

Dando-se esta, a decisão judicial deve sustentara lei\*<sup>6</sup>. «Esta conducta é opposta àquella, que se requer do legislador ao considerar o projecto de uma lei. EUe tem a sua autoridade *marcada* pela Constituição ; — é eleito para fazer positivamente o que esta permite, prestando *solenne affirmacão* de obedecel-a e sustentala; e, pois, quando elle desattende às suas disposições, usurpa autoridade, abusa de seu mandato e viola o compromisso solennemente tomado. Adoptar uma lei, quando o legislador *duvida da sua constitucionalidade*, é menosprezar uma obrigação, I aliás assumida, como a mais imperativa de todas. Um mandatário particular, que procedesse desta forma sobre o objecto principal do mandato, seria tratado, como infiel; uma testemunha, que em juizo se portasse assim,—affirmando, *sob juramento*, cousas de que ella *duvidasse*, seria considerada criminosa...».

I Mas seja, como for, a presumpção é: que na passagem de uma lei, a deliberação dos membros do corpo legislativo foi tomada nos limites da sua autoridade, e que, portanto, ao *Judiciário* incumba *relegar* as próprias duvidas e sustentar, em , regra, a autoridade do legislador \*?.

« Toda presumpção i sempre em favor da lei; a sua inconstitucionalidade deve ser clara e indubitável, para que o juiz se considere com pe tento para declarar a lei ou parte delia invalida. Essa presumpção sobe ao maior grão si, porventura, tratar-se de uma lei, que desde muito subsista em vigor» *Amos S. Hersheij* — ob. cit., pftgs. 36 e 37.

\*<sup>6</sup> *Goolcy* — ob. cit., png. 130; *O. lilack* — ob. cit., pag. 59.

í) A validade da legislação nunca deverá ser aferida pelos motivos, que influíram na sua adoção, quer estes fossem públicos\* ou pessoais, quer honestos ou menos lícitos. A razão deste asserto está no facto,— que o povo não instituiu nenhuma autoridade, acima do legislador, com jurisdição para inquirir da sua conduta e julgar dos seus intuitos no desempenho do mandato legislativo. Essa jurisdição o povo reservou-se para si exclusivamente, determinando frequentes eleições, como ocasiões e meios de tomar contas aos seus mandatários. Há ainda outra razão procedente no caso, e é: que tornar a legislação, dependente dos seus motivos, seria dar a toda lei um carácter de incerteza; e a admitir-se semelhante regra, logicamente, também se deveria syndicar dos motivos daquelles, que tivessem de proferir o julgamento a esse respeito...

Portanto, os tribunais não devem jamais permitir a questão da *impropriedade dos motivos legislativos*, presumindo sempre que tais motivos foram públicos e adequados às circunstâncias. Isto é, devem ter, como certo, que o legislador procedeu em vista de razões e factos evidentes, com relação ao acto que converteu em lei. \*\*

J) Uma lei pode, às vezes, ser válida em parte, e inválida quanto ao mais. A regra geral a respeito é, que o facto de uma parte da lei ser inconstitucional não importa a conclusão, de que o resto também deva ser declarado inválido;— a menos que todas as disposições sejam inteiramente connexas e dependentes entre si, operando para o mesmo fim,— ou que, d'outra sorte, o seu pensamento seja tão *convergente*, que não se possa deixar de presumir que o legislador, votando-a, quiz que a mesma *só subsistisse*, como um todo indivisível. I A redacção das disposições válidas e inválidas, em um só contexto, não altera a regra: podem ocorrer no mesmo título, — e, não obstante, serem perfeitamente distintas e separáveis, de maneira que umas possam subsistir, apesar das outras desapparecerem (*/ai/*). Si, pois, amputada a porção inconstitucional, a que restar for completa em si mesma e capaz de ser executada

»<sup>e</sup> Auts. o obs. cits.

de accordo com o intuito apparente do legislador, inteiramente independente da que foi rejeitada,— ella deve ser mantida. Entretanto, si o intuito da lei foi *satisfazer a um fim único*, e algumas das suas disposições forem invalidas, — o todo deve desaparecer (*fail*). Em resumo, quando as disposições da lei são *mutuamente connexas e dependentes*, umas das outras, como condição, consideração ou correspondência, de maneira a autorisar o juízo, de que o legislador teve em vista um só todo, e que, não se dando execução a todas as disposições, o legislador não adoptaria a parte restante, como independente por si só; — nesse caso, desde que algumas das partes forem declaradas inconstitucionaes, — todas as outras, que se mostrarem *dependentes, condiciohaes* ou *connexas*, deverão ser egualmente consideradas, como insubsistentes \*<sup>9</sup>.

\* ) A decisão judicial contra a constitucionalidade de uma lei ou acto administrativo torna-os inválidos e nulos, *i.e.* sem o menor effeito para o caso em questão. Quanto à espécie julgada, a decisão é obrigatória, tanto para os individuos e tribunaes inferiores, como para os outros ramos do poder public > <sup>10</sup>. Si a lei ou o acto administrativo são apenas de applicação à determinado individuo, claro está, que, pela decisão, ficarão elles virtualmente *annullados* ; mas, si forem leis ou actos de dispositivos geraes,— não ficarão, só por isso, absolutamente revogados. Além de que ao poder judiciário não foi conferido o

\*• *Cuoletj* — oli. cit. ; *Blaek—oh.* cit., pag. 62 o sega,

H

mt ><sup>0</sup> A. obrigatoriedade da decisão judicial, quanto aos outros poderes, nem *sempre i absoluta*; dependo da natureza do caso julgado ( *Vide pag. retro*). Um dos maias d is tine tos juizes da Suprema Corto americana, *S. illier*, assim o reconheço expressamente : « Mão é atrictamente verdade, que essas decisões sejam, em todos os casos, obrigatórias para os ramos, executivo e legislativo, do governo ». Aut. cit. *l<sup>ic</sup> Constitution of the United States*, pags. 376-7.

Esto modo de ver parece-nos, sem duvida, da maior correcção. Entretanto, não devemos omitir que ba também quem sustente theoria diversa, tal, por exemplo, o illustre *Th. Cooley*, que a respeito escreveu:

« Quando um acto legislativo é declarado invalido, elle torna-se *tal para iodos os fins*, como si não existira. Não pode sustentar (*support*) nenhum contracto, aãocrea direito, não dá garantia a quem age sob o mesmo, nem é delinquente, aquelle quo recusa obedcel-o. E isto prevalece, tratando-se de qualquer disposição particular de uma lei, provada invalida, — respectivamente a esta disposição, muito embora o restante da lei permaneça em vigor. E' certo que quem desobedece a uma lei, sup-pondo-a invalida," fal-o com risco de ser punido pela desobediência, si a lei for depois mantida ; mas este risco é egual ao que todo individuo assume, quando age em qualquer assumpto, a respeito do qual a lei é duvidosa. ( *Vide ob. cit.*, pag. 116).»

direito de *revogar leis* ou *actos do poder executivo*, mas somente, o de não applical-os ás *espécies*, quando os considere inconstitucionaes ; accresce ainda, que, em vários casos, dito poder, mudando as vezes de opinião, pôde, depois, decidir de maneira - differente... E nesta ultima hypothese, seria preciso ad-mittir que a segunda decisão tenha a força de crear *direito novo*, anteriormente revogado, — o que, evidentemente, não pôde ser acceito. ( Von Holst, *The Constituitional Law of the U. States*, pag. 62 ; Amos S. Hershey, ob. cit. pag. 37) <sup>51</sup>.

« As sentenças proferidas contra a constitucionalidade de uma lei não decretam a sua *nullidade*, mas, tão somente, que ella não se executará na espécie (*that the law will not be en-forced in that case*).

« O tribunal não rejeita ou declara formalmente *nu/la* a lei ou decreto, inconsistente com a Constituição. Apenas decide o

<sup>81</sup> A doutrina de que a decisão não revoga lei ou acto do poder executivo, sinão com applicação restricta ao caso em questão, foi exposta e illustrada de modo competente pelo jurisconsulto brasileiro — Ruy Barbosa, nos seguintes termos :

« O tribunaes só revogam sentenças dos tribunaes.

« O que elles fazem aos actos inconstitucionaes dos outros poderes é cousa technicamente diversa ; não os revogam; desconhecem-nos... Nos limites postos á faculdade judiciaria está precisamente o meio de *tornar essa faculdade prerogativa judicial*, em vez de prerogativa politica.

« Elles resumem-se em que esta attribuição só se exerce em casos litigados, em que toda a sua força directa se circumscreve na fixação do direito dos litigantes. Pelos mesmos motivos resvalaria para a degeneração politica o exame judicial dos actos inconstitucionaes da administração ou da legislatura, si os julgados, que os resolvessem, pudessem atacar o decreto ou a lei na plenitude de sua these, concluindo pela annullação formal de suas disposições ou pela suppressão directa delias na generalidade dos seus effeitos.

« Nesse caso a justiça se transformaria numa instancia de cancellamento para as deliberações do Congresso ou do Executivo. Seria a aborpeão de todos os poderes no judiciário ou o conflicto organizado entre os três ». R. Barbosa— Actos Inconstitucionaes, pags. 97 e 130.

Agora, sobre este ponto, cumpre-nos accrescenlar. Com relação aos actos do poder executivo, não se ignora que, dando-se, porventura, ás palavras — *actos* ou *decisão*, contidas no art. 13 da lei n. 221 de 20 de novembro de 1804, e á faculdade expressa no § 9º do citado artigo uma *interpretação extensiva*, se tem sustentado que o judiciário pôde *annullor* quaesquer actos (inclusive decretos e regulamentos) do poder executivo, sob o fundamento indicado na referida lei. Já tivemos mesmo, Acc. do S. T. F, nesta conformidade, como o de n. 148 de 27 de novembro de 1895.

Parece-nos, no entanto, que a doutrina mais consoante com a verdade constitucional é a que foi exposta pelo constitucionalista Ruy Barbosa, e também affirmada em *voto vencido* do alludido Accordam.

Posteriormente ( 30 do maio do 1896) um outro Accordam firmou a boa doutrina Sobre este e outros pontos importantes.— Vide A. Milton, « A Constituição do Brasil », pag i 300, nota *ibí*.

caso vertente *segundo a lei*, e si ha leis em conflicto, segundo a que *tem mais elevada autoridade*, isto é, a Constituição <sup>51</sup>.»

l) Quando as razões, reputadas inconstitucionaes, estão na exposição de motivos ou no preambulo, e não no próprio corpo da lei ou acto administrativo, não ha fundamento procedente para a sua invalidação <sup>E3</sup>.

tn) A.s palavras da Constituição devem ser tomadas no seu sentido natural e commum; os termos das artes ou sciencias na sua significação technica.

H No caso de *ambiguidade* a Constituição deve ser examinada no seu todo, afim de achar-se a verdadeira intelligencia da parte em questão: devendo a interpretação ser tal, que respeite o vigor e a efhcacia de todo o instrumento, e não, que sirva para levantar conflicto entre as partes do mesmo. O objecto principal da interpretação deverá ser o de harmonizar as disposições consti-tucionaes, umas com as outras. Entretanto, quando a Constituição falia em linguagem clara, com referencia a uma matéria particular, os tribunaes não teem o direito de dar às palavras uma significação differente, sob o pretexto de que a inte-pre-tação litteral pôde parecer incongruente com outras partes do instrumento, relativas a outros objectos \*\*.

n ) E' regra cardeal na interpretação da Constituição, que ella deve sempre ser interpretada de modo a dar efhcacia á intenção do povo, que adoptou-a. Esta intenção deve ser procurada no próprio instrumento, illustrado pelas suas razões históricas, e no sentido manifesto das palavras, que a exprimem, salvo, tão somente, si isso levar ao absurdo ou á contradicção. Os tribunaes não teem a faculdade de procurar um outro sentido ás palavras da Constituição, desde que estas tenham significação intelligivel e precisa por si mesmas; mas, quando estas crearem contradicção com outras partes do instrumento ou levarem ao absurdo, cumpre-lhes, pela comparação das varias disposições do instrumento, pela apreciação do sentido technico ou vernáculo

<sup>51</sup> *Dana o Woodroio TTÍSOH.*— cits. por Ruy Barbosa na obra— « *Aclos Ia* » constitucionass », pag. 116.

«3 *C. Black* — ob. Cit. pag. 64. H

»\*• Aut. e ob. cit. paga. 66 e 67.

dos vocábulos, ou do objecto e fim da disposição, e por outras; razões fllustrativas concernentes, dar ás palavras um significado, que evite o absurdo ou a contradicção, certamente, não presumível na mente do legislador constitucional <sup>ss</sup>.

o ) A interpretação dos dispositivos da Constituição deve ser uniforme. Com effeito, a Constituição não deve significar cousas diversas em tempos differentes; a sua interpretação não deve fiuctuar, segundo as inconstancias do sentimento publico ou à supposta conveniência de ajustar as regras fundamentaes do direito ao variante das exigências ou condições. Uma vez fixado o pensamento da Constituição por decisão dos tribunaes, estes devem mantel-a, como boa e correcta, e só diante de razões de summa gravidade, *convincentes de erro*, deverão alterar ou nullificar a decisão anteriormente firmada.

« A estabilidade de muitas das mais importantes instituições da sociedade, pondera C. Black, depende da permanência ou da certeza da interpretação dada pelo judiciário á lei fundamental. Por isso, quando o pensamento da Constituição sobre um ponto duvidoso tem sido cuidadosamente considerado e decidido por este poder, a *presumpção* é toda em favor da constância da interpretação competentemente proferida ;>e assim deve sel-o realmente, sobretudo, quando a questão não envolve a simples constitucionalidade de uma lei, mas a validade de contractos, a protecção de direitos adquiridos, os direitos de innocentes, ou a permanência de uma garantia do direito de propriedade <sup>S6</sup>.»

E agora, bastará attender-se ás poucas palavras • transcriptas, para bem avaliar-se dos grandes males, que a versatilidade de juris-prudência pôde occasionar, em matéria de tamanha relevância !...

A justiça, como a verdade, ou subsiste, *sempre idêntica e uniforme*, ou então, deixa de ser a expressão real do direito.

1£> — As regras de prudência e de hermenêutica, que acima foram indicadas, e muitas outras, sem duvida, suggeridas pelas circumstancias especiaes do caso, e que os tribunaes de justiça

<sup>gi</sup> Aut. a ob. cit., paga. 65 e 68, \*• Aut. e ob. cit., paga. 66 e 71.

devem guardar, ao tomar conhecimento da inconstitucionalidade das leis, são igualmente applicaveis, *servatis servandis*, quando os mesmos tenham de julgar dos decretos e outros actos semelhantes do poder executivo. E observada esta conducta, muito se terá feito em bem da harmonia, que o judiciário deve procurar manter com os dous outros poderes.

Sobretudo, é indispensável, e importa ao próprio decoro do judiciário, que o mesmo tenha, como *regra constante* de proceder,— a *uniformidade jurídica* das suas decisões. Porquanto nada contribue, talvez, mais para perturbar as boas relações com os outros poderes, e mesmo, para tornar a marcha da administração publica, incerta e inefficaz, do que a *inconstância* das decisões judiciaes.

Hoje *sim*, e amanhã *não*, ditos sobre idêntica matéria pelo poder, que tem o *encargo privativo* de dizer *o que é a lei*, para ser ou não applicada ás *espécies* determinadas,— é o peor dos males para o bem publico e particular <sup>w</sup> ! Onde o *direito* não tem significado *certo, uno, e sempre o mesmo*, o Estado é o primeiro, que carece de garantia real para a sua própria existência. E verificando-se dos factos, que os conflictos dos poderes, legislativo e executivo, com o judiciário se dão, regra geral, de maneira retrospectiva, isto é, por occasião ou motivo de decisões do ultimo poder, annullando actos dos dous primeiros; é intuitivo que, da prudência e critério do poder judiciário, depende, mais que tudo, a conservação da harmonia desejável entre os mesmos poderes.

A primeira condição, que a respeito se impõe ao judiciário, é: que a sua interferência em relação aos actos do legislativo e do executivo seja sempre guiada pelos sentimentos e razões de pura justiça ; os interesses de parcialidade ou as exigências da politica jamais deverão influir na sua conducta.

E fallando do judiciário, temos, sobretudo, em vista o Supremo Tribunal Federal, o qual, sendo pela Constituição o

• Infelizmente a curta historia do poder judiciário da Republica Brasileira já offoveco exemplo» não raros desse grande mal... Vide Bel. do Ministério da Justiça de 1893, pags. 12 a li e 47 a 54.



órgão supremo desse poder, tem o dever de dar o exemplo de máxima correcção no cumprimento das faculdades e fins que lhe incumbem no systema politico, que ora nos rege.

— Apreciando a importância da *Suprema Corte*, que na Republica Norte-Americana corresponde ao Supremo Tribunal Federal da Republica Brasileira, escreveu um autor competente:

« A Suprema Corte é a própria voz da Constituição (*the living voice of the Constitution*), isto é, a voz da vontade do povo expressa na lei fundamental que elle estatuiu. E', portanto, como alguém o disse, a consciência do povo, que resolveu conter-se a si mesmo de qualquer acto injusto ou irreflectido, collocando os seus representantes debaixo da restricção de uma lei permanente. E' a garantia da minoria que, quando ameaçada pela vehemencia impaciente da maioria, pôde appellar para esta lei permanente, encontrando o *interprete* e o *mantenedor* (*enforcer*) delia em uma Corte, posta acima dos assaltos da facção.

« Para desempenhar tão momentosas funcções a Corte deve ser estável, como a Constituição é. O seu espirito e tom devem ser o do povo nos seus melhores momentos. Deve resistir aos impulsos transitórios, e resistidos com tanto maior firmeza, quanto elles forem mais vehementes. Entrincheirada por traz destes inexpugnáveis baluartes, ella mostrar-se-ha capaz de des- l afiar, a um mesmo tempo, os ataques dos outros departamentos do governo, e as seducções, as mais perigosas, *por serem impalpáveis*, do sentimento popular<sup>58</sup>.»

Eis aqui o exemplo e a boa regra a seguir. Procedendo nessa conformidade, serão com certeza raros os conflictos do judiciário com os outros poderes públicos, aos quaes, juntamente com elle, incumbe cooperar, tanto para o bem estar privado, como para o engrandecimento e prosperidade de toda a Nação<sup>58a</sup>.

<sup>68</sup> J. Bryce — ob. cit., pag. 226.

<sup>88a</sup> Cumpre também lembrar que, mesmo por via da legislação ordinária, se poderá bem precisar as varias condições e circu instancias, em que tenha logai- a intervenção judicial sobre os actos legislativos o administrativos,— de maneira a evitar, quanto possível, os inconvenientes da desharmonia ou conflicts entre os respectivos poderes.

IO — Para fechar o presente capítulo só resta-nos fazer uma observação final, que parece de inteira oportunidade.

Insistindo, como temos feito, sobre a necessidade da harmonia dos poderes no exercido das attribuições, que a Constituição lhes confere, não queremos com isso dizer, que todo *choque* entre os mesmos seja *sempre* um mal. Pelo contrario, casos podem dar-se, em que semelhante facto importe, precisamente, um verdadeiro anteparo do direito, ou mais uma garantia das liberdades constitucionaes.

No regimen da *divisão* dos poderes públicos, o *attrito* destes, em seu funcionamento, è, não só, consequência prevista, como ainda, às vezes, de resultados os mais salutaes.

Quando um dos poderes públicos sahe da sua esphera própria de acção, os seus actos, quaesquer que sejam, redundam em offensa de um direito, e, consequentemente, envolvem um mal publico ou privado. Mas, supposta uma boa distribuição das faculdades dos alludidos poderes,— o excesso ou a exorbitância de um não pôde deixar de ir de encontro á esphera de acção do outro ; e dahi, forçosamente, o attrito de suas forças ou o-conflicto de suas attribuições...

H  
E', porém, manifesto, que esses attritos e conflicts não devem ser *sempre* considerados, como factos *prejudiciaes*. Elies resultam da própria natureza dos governos livres ;— são a condição de resistência *essencial* a todo regimen de liberdade j— ou, em outros termos, constituem um meio effcaz de *contrapeso* para restabelecer o equilibrio ou a verdade constitucional, seja I na justiça, seja no governo, ou na administração.

H  
« Basta saber, disse Washington, quanto o amor do poder e a propensão para abusar d'elle são naturaes ao coração humano, para acceitar a verdade desta posição.

i « A necessidade de resistências reciprocas (*reciprocai checks*) no exercicio do poder politico, dividindo e distribuindo-o entre differentes depositários, e constituindo cada um delles o guarda do bem publico contra as invasões dos outros, tem sido reconhecida pela experiência dos antigos e modernos j disto temos provas em nosso próprio paiz e sob nossos próprios olhos.

« Não é menos necessário conter os poderes públicos, do que instituí-los <sup>59</sup>. »

A absorção ou concentração de todos os poderes nas mesmas mãos chama-se *despotismo* ou *dictadura*,— isto é, a negação completa e formal das garantias do direito e da liberdade,— quer o facto se dê em proveito de um indivíduo, quer de uma corporação ou assembleia.

E' o elemento constante e certo de *possível resistência*, que dá efficacia real e vida ao direito, nas suas espécies de publico e privado; sem isto, todo governo, qualquer que seja o seu nome e forma, pôde converter-se em tyranno. H E como esse *elemento de resistência* resulta, precisamente, da divisão das funções do poder publico, confiadas a representantes differentes, não se pôde deixar de convir na necessidade desta, como um meio *insupprível* de assegurar as garantias do direito contra os excessos dos mesmos. Nenhum desses representantes poderá pretender a *omnipotência* ; e aquelle, que, no momento, tiver a *preponderância*, deve encontrar obstáculos, que o obriguem a bem reflectir sobre as suas deliberações, ou, mesmo, a retroceder do caminho encetado. Tal é o systema governamental de *contrapesos e resistências*, que os Norte-americanos indicam pelos, termos — "*checks and balances in Government*" <sup>60</sup>.

« E' máxima fundamental da sciencia política, diz *Campbell Black*, reconhecida e adoptada pelas diversas constituições americanas, nacional e estaduais,— que o bom governo e a protecção dos direitos requer que os três grandes poderes públicos, a saber, o legislativo, o executivo e o judiciário, não sejam confiados á mesma pessoa ou corporação, mas sejam distribuídos a departamentos do governo, separados e mutuamente independentes. São três departamentos coordenados e iguaes em dignidade e autoridade dentro das suas respectivas espheras. E o principio da separação requer que cada um seja independente dos outros, que nenhum delles possa usurpar faculdades ou invadir a

<sup>59</sup> > « *Fitting Address* » of O. Washington, President, to the People of the United States, ( September, 17, 1796) publicado na obra "The Constitution of the United States of America" by W. Ffley, pag. 224. Philadelphia, 1848. [.]

<sup>60</sup> Th. Cooley — « Gen. Princip. of. Const. Law », pag. 148.

jurisdição alheia, ou que seja encarregado de funções estranhas ao campo da sua legítima actividade <sup>61</sup>.»

Para conseguil-o na pratica governamental, é manifesto, que tanto a constituição americana como a brasileira conferem a cada um dos três poderes certas attribuições especiaes, que são verdadeiras armas de resistência, uma vez que sejam, sabia e mutuamente, empregadas nas circumstancias.

Dessas armas são principaes, como já vimos, o *veto ás leis*, l confiado ao poder executivo,— o direito *exclusivo* de votar as *leis de meios* e o *impeachment*, confiados ao legislativo,— e o direito de julgar da *invalidade* das leis e actos administrativos, reconhecido ac poder judiciário.

Por meio destas attribuições e outras diversas, que lhes são privativas, os três poderes podem, com certeza, *contrabalançar-se* no mútuo exercício das suas faculdades, ora *detendo*, e ora *corrigindo*, a acção excessiva ou inconstitucional, que "um delles se permita... I Mas, resultam #dahi attritos e conflictos entre os mesmos?

Embora;— em vez de, por isto, renegar desde logo ao systema, devemos, ao contrario, procurar melhor conhecel-o e applical-o, como uma condição ou garantfa de nosso direito e de nossas liberdades.

A harmonia "constante na acção dos poderes públicos é o *ideal desejável*, sem duvida; mas isso presuppõe ou presume, que nenhum delles *exorbita* jamais da sua própria esphera.

Destruída, porém, esta presumpção pelo facto,— a resistência mutua ou o conflicto não é, menos, um direito e um dever constitucional dos mesmos poderes, e, alias, previsto ao ser insti tuído o systema racional da sua divisão. ,4

Em conclusão, pois: nem a *separação* ou a *independência* importa o isolamento ou a hostilidade; nem, tão pouco, a *harmonia* quer dizer confusão, nem exclue toda e qualquer bypothese de opposição e resistência nos casos precisos...

<sup>41</sup> Aut. o ob, cits., pags. 72 e 77.

# CAPITULO V A

## ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

### I Dualidade da justiça e da lei

#### processual

I — Ao qualificativo de *Estados*, com o qual as antigas províncias passaram a ser partes componentes da União Brasileira, deveu-se, em muito, a *dualidade da justiça*, reconhecida nos textos da Constituição federal (art. 59, §§ 1º e 2º, art. 60, § 1º, art. 61 e 62). Pareceu a muitos, que os Estados federados não teriam *existência* condigna ao *titulo*, si na própria organização não tivessem os três poderes distintos, o legislativo, o executivo e o judiciário, com atribuições, relativamente completas, para os negócios es-tadoaes \*, E ainda que não houvessem faltado no seio do Congresso Constituinte vozes, para ponderar que as collectivi-dades publicas, membros da federação, não eram *Estados perfeitos*, por carecerem da *qualidade essencial* da soberania,— e que, em consequência, não havia um *estalão obrigado* para a com-

<sup>1</sup> Não se ignora que também muito influía para a *dualidade da justiça* ser adoptada pelo Congresso Constituinte o facto de já ter o Governo Provisório assim estabelecido nas suas leis de organização judiciaria de n. 848 de 11 de outubro, e de n. 1030 de 14 de novembro de 1890,— e o consequente empenho que o mesmo Governo manifestou ao Congresso pela conservação das alludidas reformas, *taes qtuets* haviam sido promulgadas,

iJijiiimr

preensão ou extensão dos seus poderes peculiares,— podendo estes variar, para mais ou para menos, conforme as tradições históricas, a educação política, o grão de desenvolvimento e outras circunstancias attendíveis; o facto é, que prevaleceu o sentimento contrario, e o serviço da justiça foi respectivamente dividido entre magistrados federaes e magistrados estadoaes.

» — Um dos membros mais conspicuos <sup>2</sup> do Congresso Constituinte, depois de ter combatido irreapondivelmente a pretensão V da soberania dos Estados federados, como a razão de ser alie-gada, para a existência de uma organização judiciaria estadual independente, demonstrou que, ao contrario, a necessidade de ser adoptada a unidade do direito e da justiça nacional era o que, sobretudo, convinha á Federação Brasileira ; proferindo então, em apoio da sua these, os seguintes conceitos :

«A questão de saber quaes são as attribuições politicas do governo! federal e quaes as dos governos locais não pôde ser resolvida pelo/aí» [princípio da soberania dos Estados, uma vez que a soberania pertence só-lmente á União. O que se deve inquerir é até onde vae e onde deve parar l a autonomia dos Estados federados... Por outros termos,— o que cumpfl [inquerir é, quaes são os interesses nacionaes que devem entrar na coinpe«l •tencia da União , e quaes os interesses que devem ser deixados á autonomia! dos Estados. *A priori*, ou em termos abstractos, a sciencia não pôde for necer uma regra fixa, uma forma applicavel a todas as federações e em todas as phasesdo seu desenvolvimento. Os negócios que o governo federal reserva para si variam de federação a federação, não sô. quanto ao numero, como, quanto á intensidade com que o poder legislativo ou administrativo da União actua sobre taes e taes interesses. Consequentemente, a questão de saber onde deve ser traçada a linha divisória entre os negócios da com petência da União eos da competência dos Estados é uma questão concreta, que o direito positivo resolverá, tendo em attenção os precedentes históricos, as tradições, as necessidades materiaes, moraes e sociaes dos povos, ...i L? « Sendo a federação uma forma intermediaria entre a confederação e o Estado, *uno e simples*, é claro, que a federação pôde apresentar os mais diversos grãos de concentração politica quanto aos interesses ç fins in ternos da communhão. Tudo quanto asciencia pôde dizer *à priori* é, que se deve considerar como nacionaes aquiles interesses que por sua natureza são indivisiveis ou pedem uma regulamentação uniforme a bem da conser vação da communhão, ou como condição do commercio social. Entram neste numero os negócios externos, o exercito, as finanças federaes, a moeda, os pesos e medidas, o serviço postal e também a justiça...

«A justiça affecta todas as relações da vida civil. Digo mais: nos Estados modernos, cujos governos devem ser conformes ás leis, exercitando

\* José Tlji-gino, senador pelo Estado de Pernambuco, o depoia ministro da jusl tiça e juiz do Supremo Tribunal Federal.

[ a sua actividade dentro dos limites da ordem jurídica, a justiça affectai também as relações da vida publica, e, por consequência, é um ramo da administração, que interessa, em geral, ás relações dos cidadãos entre á, e não somente, ás dos cidadãos de uma provinda ou de um município. « Sob este ponto de vista, a justiça é um interesse eminentemente nacional, tanto quanto, a moeda, os correios e os telegraphos, que facilitam as transacções e as communicações, e por isso, devem estar sujeitas a leis uniformes. « Si na federação a unidade da moeda e a da legislação aduaneira são admit-tidas, porque facilitam as relações económicas e mercantis; si o telegrapho jéo correio são serviços federaes, — porque facilitam as communicações, parece que a unidade do direito e da justiça, tendo por fim assegurar aos cidadãos em todo o território de sua pátria os mesmos direitos e as mesmas garantias para a effectividade desses direitos, estão no mesmo caso, e não podem ser incompatíveis com o programma do regimen federal.,

« Concluo, pois, que nada ha nos domínios da theoria, que exclua de uma constituição federal, por incompatível com a federação, o principio da unidade do direito e da justiça...»<sup>3</sup>.

— Partindo deste ponto de vista e da convicção assentada, de que o direito civil da Republica devesse continuar *uno*, como, afinal, fora effectivamente adoptado na Constituição federal, o illustre constituinte adduzira igualmente:

« Dada a existência de um direito nacional, não ha que vacillar sob re o typo de organização judiciaria que nos convém : é a *unidade* do poder que tem de administrar a justiça.

« Entre uma cousa e outra ha relações necessárias. Si o direito é *uno*, deve haver um supremo tribunal, que casse as sentenças proferidas definitivamente pelos tribunaes superiores dos Estados, quando essas sentenças forem proferidas contra o direito vigente. E' bem de ver que, si os tribunaes superiores dos Estados applicarem *soberanamente* aos casos occurrentes os códigos da Republica,— as interpretações e as phrases diversas e até as rivalidades e os interesses locais, como diz Dubarle, introduzirão a pouco e pouco a diversidade no seio desse direito, cuja unidade o legislador quiz manter. Estabelece-se, pois, o seguinte dilemma : ou admittir a unidade do poder judiciário consoante com a unidade do direito ; ou para salvar o principio da dualidade desse poder, sacrificaes o nosso direito nacional, para voltardes ao regimen da idade média... \»

<sup>3</sup> Annaes do Congresso Constituinte, vol. II, pags. 66 o segs.

\* Continuando na sua argumentação, José Hygino acrescentou r «Os defensores do projecto ai legam em sentido contrario, que é assim nos Estados-Unidos, isto é, que nós devemos admittir o systema da dualidade do poder judiciário pela razão obvia de que essa systema vigora na grande Republica da America do Norte. Não é tão diverso o nosso caso ? Imita-se, mas não se copia uma constituição estrangeira !

« O Congresso de Philadelphia, que confeccionou a consituição de 1787, tinha de crear um governo nacional, lutando contra o espirito particularista e egoístico dos Estados que estavam na posse da plenitude do poder publico. Não havia ainda o sentimento de uma pátria commum; o cidadão não conhecia o não amava, sinão a seu Estado : a União era um ser completamente abstracto. Os obstáculos oppostos por esse estreito espirito local punham em risco o êxito da obra patriótica dos Washingtons e dos Hamiltons. Nestas condições, podia aquella constituição ir além do

J'

í? — Era, certamente, irresponsível e incontestável, a lógica das ponderações feitas ; mas, tudo isto não obstante, foi adoptada a divisão das funções judiciais entre a União e os Estados, e, *como corollario*, que se suppoz *indispensável*, estatuiu-se juntamente a *dualidade* da lei processual.

Felizmente deixou-se-nos, ao menos, a *unidade* do direito civil, criminal e commercial da Republica, a despeito do esforço com que também alguns pretenderam *dilacerar-lhe* o corpo, dividindo-o pelos vinte Estados federados...

Entretanto, a verdade que se antolhava a todos, era, sabidamente outra: pela mesma razão, por que foi preferida a dualidade do direito civil e da magistratura em outras Federações, tal como na Norte-America, justamente por esta razão, se devia ter conservado a unidade, tão completa quanto possível, de taes matérias na Republica Brasileira.

Com effeito, ao *str* constituído a Federação Norte-Americana, já tendo os Estados, *separadamente*, o direito de legislar sobre o direito civil e a administração da justiça no seu território,—julgou-se que seria o mais acertado, nada innovar-se sobre tão importante ramo da vida publica, — respeitados, desta sorte, *o direito vigente*, os hábitos e a tradição histórica do paiz.

No Brazil, pelo contrario, sendo o direito *uno* e a administração da justiça um serviço, *inteiramente nacional*, desde os tempos mais remotos, e, além disso, achando-se confiado a uma magistratura, que procurou sempre mostrar-se digna da sua nobre função, — preferiu-se, não obstante, tentar agora o *desconhecido*, abandonando-se a tradição, aliás, consoante com os nossos conhecimentos jurídicos, — só porque se afigurara a alguns ser isto mais *de molde* com a dignidade ou a supposta soberania dos Estados federados !

ponto n que chegou om matéria do organização judiciaria ? Os Estados tinham os seus tribunaes, o seu direito costumeiro e estatutário. Os autores da constituição não ten,taram oxpunzir o passado ; respeitaram, polo contrario, o estado de cousas existente e flanquearam a ditflculdade, creando uma justiça exclusivamente federal e bastante para proteger a lei federal em toda a sua extensão. Nós, porém, temos leis escriptas o uniformes sobre o direito, juizes e tribunaes. constituídos sobra as mesmas bases, e o projecto reserva para o Congresso Nacional a faculdade privativa de codificar as leia civis, commerciaes e criminaes da Republica.

j#0 que ha do conimum entre Aquelle estado de cousas e o nosso nesta parte?...» i— Vide Ánnaes citados.



O facto, por si só, prova que elle não foi o resultado de madura reflexão. E a pratica não tardou em demonstrar, que nem o bem da Republica, nem as garantias do direito individual tiraram dahi o melhor proveito...

Além dos embaraços e difficuldades, umas fás da incerteza da competência ou dos conflictos das duas *coroas*, *federal e estadual*, e outras, das legislações estaduais sobre a organização da justiça e do processo, *incongruentes, encontradas*, referentes, aliás, a assumptos idênticos ou semelhantes; vê-se ainda *que & intrusão* do interesse politico tem, por demais, desvirtuado a administração da justiça na maioria dos Estados.\* Alguns ha, em que se tem mesmo pretendido reduzi-la a um mero instrumento da politica dominante, e a nada mais que isso! \*.

Também não raro succede, que a própria divisão judicial do território do Estado tem, apenas, olhado a uma conveniência preconcebida dos interesses da politica local: —as circumscripções judiciaes são, ás vezes, sinão, em regra geral, traçadas, augmentadas, diminuídas ou supprimidas não em attenção á melhor distribuição da justiça aos interessados, mas, pura e simplesmente, para *bem* satisfazer aos caprichos ou cálculos políticos do momento!...

•A — Não está em nosso pensamento afirmar *à priori*, que, pelo facto de haver uma *magistratura estadual*, não possa esta jamais existir ou funcionar de maneira condigna ; tal não é, realmente, o nosso sentir a esse respeito. O que queremos, é insistir sobre a grave inconveniência dessa *dualidade de magistrados*, constitucionalmente *independentes* na *aplicação e inter-Pretação* das leis, tratando-se, aliás, de um só povo, regido pelo mesmo direito;— e bem assim, reclamar contra as condições, às vezes, ate aviltantes da vida politica nos Estados federados, pretendendo-se substituir a missão imparcial de garantia e de bem, confiada ao juiz, pela acção malfazeja da perseguição e do mal de um simples *beleguim* da tyrantúa partidária!...

Além de tudo, em nosso caso, ocorre ainda uma consideração *accessoria*, que influe com certeza contra a possibilidade de uma boa magistratura estadual.

E' sabido, que vários Estados, pelas suas condições financeiras, não podem remunerar bem aos seus magistrados. Em alguns delles è tão insignificante a importância dos seus vencimentos, que não chegam, sequer, para manter a vida de maneira *simplesmente decente*. E dahi, uma razão persistente, ecei"tm>ente valiosa, por que os indivíduos, dispondo porventura de melhores habilitações, jã não queiram exercer o cargo de juiz, — e, conse-guintemente, este ha de ir *ter* às mãos dos menos hábeis, e portanto, com detrimento certo para a administração da justiça...

*dignada Unmeditadamente outra comarca ao removido, que, si a não houver, serd declarado avulto, percebendo o teu ordenado. Pelo art. 78 tão considerados VITALÍCIO». os Juizes substitutos que completarem o quatriennio e forem reconduzidos, applicando-se-lhes neste caso as disposições do artigo anterior. Pelo art. 73, omim, ogsupplentea instituídos para substituir os Juizes substitutos, serão nomeados rpiatriennalmcnteA «Como se vê, completas oram alli as garantias constitucionaes da independência do Poder Judiciário,— iam até, pelo principio da antiguidade absoluta na promoção de Juiz Substituto a Juiz de Direito e de Juiz de Direito a Desembargador, além dos principios que melhor nos pareceram assegurar uma boa organização judiciaria.*

«Pois, não obstante a natureza constitucional do assumpto, o Congresso do Ceará, I pela lei ordinária n. 420 de 20 de setembro do 1897, autorisou ao Presidonto do Estado o remour o» *Jtiises de Direito*, e pela lei n. 444 do 6 do agosto do 1898, I dou ao Presidente a faculdade do *aposentar*, como tempo de serviço que contarem, I *magistrados de qualquer hierarchia*,— preencher comos Juizes Substitutos o reouo-TOBES, *sem a antiguidade absoluta*, as vagas occorridas, o /aser novos «omoações do» ! sopplantes da Juiz Substituto, começando do enlão o novo quatriennio !» —*João iton- l i tiro*, "Theoria do processo civil e commitrcial", pag. 198, Rio, 1899.

Depois do quo ahí fica dito, temos, apenas, a ajuntar,—que as leis *manifesta-l mente* itconstUwconaf», a que se alludiu, toem sido a desejada ««eoHcãõJpor parto do Presidonto do listado...

Não será preciso acrescentar, que o *salário bastante* é, incontestavelmente, uma condição assaz importante, para a independência do respectivo funcionario, qualquer que seja a escala da sua posição ou hierarchia <sup>6</sup>.

#### Continuação da mesma matéria

í> — A multiplicidade da lei processual, por si só, é também capaz de crear as mais serias difficuldades ao bom andamento da justiça. Considerado o facto, isoladamente, como o conjuncto de normas ou formulas, segundo as quaes se *processam* os actos judiciaes de determinada circumscripção territorial, poderá alguém não perceber, desde logo, — onde e quando se dá o mal ou o inconveniente. Mas basta attender, que trata-se de uma só nação, cujo *direito substantivo* é *uno*, e onde as formas diversas do direito adjectivo (a lei processual está neste caso) devem ser recebidas, como validas, em todo o território nacional (art. 66, n. i da Constituição) — para cada um convencer-se de quanta inconveniência não será susceptível, essa *multidão* de meios e modos diversos no processo de uma mesma disposição do direito commum\*!

Os actos, mais frequentes, da vida privada, relativos ás pessoas e ás cousas, as transacções do commercio ordinário, as formalidades de uma causa no eivei ou crime, o *tempo útil*, em que certos actos podem ser feitos com valor jurídico, a denominação dos próprios funcionarios ou dos actos, os prazos, as provas, — tudo isto, e muito mais, já tem hoje ou poderá ter na Republica, pelo menos, 21 modos ou praxes differentes!

Não se avalia mesmo, como é difficil, saber-se ás vezes era um canto da União, qual seja a *verdadeira legalidade* de um certo

<sup>6</sup> Na America do Norte, entro as causas da inferioridade da magistratura osladoal, è também mencionada,—o *pequeno salário* dos mesmos em diversos Estados, circn-in-stancia, que afasta os homens mais hábeis dessa posição. *J. Jfr/ce*—ob. cit., vol. S" ; .á. Cofffer—ob. cit., rol. 4º, pag. 40 e seg.

acto ou documento em determinado Estado,— ora pelo desconhecimento da lei respectiva, ora pela *facilidade* com que a lei é frequentemente alterada ou revogada!... 3

E, entretanto, é innegável, que tais dificuldades e muitos outros inconvenientes, que ora se sentem na administração da justiça do país, seriam totalmente afastados, desde que a lei, *una*, como é, tivesse também em todo o território da República *uma só formula* geral para a sua aplicação ou execução, muito embora os juizes pertencessem a organizações diferentes, segundo o poder público, de onde recebessem a sua investidura.

O — Discutindo a matéria da *dualidade judiciaria e da lei processual* na camará dos deputados, —disse recentemente um dos juristas brasileiros, fundando-se na lógica dos princípios e na observação dos factos<sup>7</sup>:

«Entre esses elementos de vida política que recusámos á Nação, entre esses vínculos de unidade nacional que imprudentemente quebrámos na Assembla Constituinte da República, occupa, sem duvida, o primeiro lugar, pela grandeza do mal resultante, esse systema de dualidade judiciaria, parallela, de juizes dos Estados e juizes da União, agindo ao mesmo tempo, mas separadamente, independentemente, na applicação das mesmas leis, leis federaes, leis da União, mas, sem a fiscalisação e sem a interpretação final, conclusiva e obrigatória da ultima, por um órgão judiciário seu; systema não justificado por motivo algum de ordem jurídica, social ou política, e que significa um regresso, um passo para traz no caminho de nossa civilisação, quando comparado com o systema que nos deixara a Monarchia, que aliás não era aquelle que devíamos adoptar na Republica, dada a forma federativa.

« Não quero, nem desejo para a nossa actualidade republicana, a unidade que fora o typo da organização judiciaria no regimen da Monarchia, mas, entendia quando legislador constituinte, como entendo ainda agora, com a experiência que trago do mais alto Tribunal Judiciário do país, que a *dualidade a adoptar-se era a dualidade successiva ou gradual*, si assim me posso exprimir, inspirada no systema da federação da Suissa ou Alie-, manha e que já era em parte também a do *Acto Adicional* á Constituição! do Império, ficando aos Estados a organização e provimento dos juizes e tribunales inferiores, mas, reservado para a Nação um tribunal superior, o mais alto na hierarchia, com a missão de rever os julgados, interpretar com o caracter de obrigatoriedade a Constituição e leis nacionaes e firmar, com essa autoridade de interprete supremo daquella e destas, a uniformidade dos arestos judiciários; competindo à União, como é o caso na Alemanha, a promulgação de uma lei geral, básica ou fundamental na

<sup>7</sup> Discurso pronunciado em 8 de outubro de 1897 por Ampilopbio B. V. do Carvalho, membro do Congresso Constituinte e ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.

espécie, sobre a qual cada um dos Estados^ederados devia calcar sua lei especial de organização judiciaria, guardados os princípios e systéma daquellea.....T..... - .....\*,,,,-..... A ..... !>,,,!..

«Disse e repito que, a unidade legislativa, declarada na Constituição, não se pôde manter, não é compatível coma dualidade parallcla das justíças : porque, se cada tribunal, na razãWde um por Estado, pára só fallar dos tribunaes da ultima instancia em cada Estado, si cada tri- !bunal, digo, pôde interpretar a lei commum pelo seu critério exclusivo, sem a acção oportuna de um tribunal central investido do poder de apurar e'fazer obrigatória em todo o paiz a intelligencia final dos textos dessa lei que se diz e se quer *una*, é bem de ver que essa lei estará, ao cabo de um certo lapso de tempo, scindida ou decomposta em tantas outras quantas forem as interpretações differentes que houver recebido nas suas applicações aos casos occorrentes; realizando-se assim aquella situação gravíssima que Hamilton, grande patriota e grande pensador, tanto temia para a sua pátria quando a qualificava de *hydra da anarchia*. « Outro, pois, devia ser o systema da nossa organização judiciaria.

« O Direito é uma força evolutiva na sociedade, acompanha o progresso humano cm todas as suas manifestações sociaes e deve accomodar-se ás situações novas que se vão succedendo na esphera das relações jurídicas, na medida da cultura e do aperfeçoamento moral dos indivíduos e das nações.

<< E si o Direito é assim progressivo, e si nenhuma força humana [oderia obstar esta sua evolução natural como produto e factor da civilização dos povos, como conseguir, entre nós, uniformidade na applicação de seus textos escriptos por meio de juizes e tribunaes que, independentes entre si, organizados por systemas os mais arbitrários, não sujeitos a um plano de hierarchia preestabelecido nas leis do paiz, nem a um principio de unidade orgânica na sua composição, são ainda inteiramente livres, soberanos de facto, na interpretação desses textos, por falta de um órgão central, que, superior a todos, a todos obrigue, como o. interprete final e supremo das leis nacionaes?

« Não, esses juízos, esses tribunaes, órgãos da nossa dualidade judiciaria, não podem ser os guardas da unidade do nosso Direito, dessa grandiosa unidade que é, depois da língua, no dizer de Bismarck, o laço mais forte da unidade nacional.

« Ha ainda outro prisma pelo qual, encarada esta diversidade de justíças parallelas, o systema não resiste a uma critica séria. Quero referir-me á separação, que c condição do systema entre a *lei substantiva t a processual*.

« Como justificar semelhante separação ? Como evitar as consequências desastradas de um tão grande desacerto ?

« A lei processual, sabemo-lo todos, não deve ser outra cousa sinão a própria lei substantiva no seu processo de applicação, pois que seu fim outro não é sinão indicar e regular os meios, os processos, pelos quaes aquella é chamada a ter applicação aos casos occorrentes.

« Como, pois, deixar a competência dos Estados, como assumpto da sua plenitude legislativa, as leis que estabelecem e regulam taes processos, quando ó da União, privativamente sua, na competência da elaboração, a lei que por esses processos terá de ser applicada ?

« Não conheço, em sã consciência o digo, cousa mais repugnante no terreno dos princípios, attentado maior contra a lógica, pelo pouco que o meu passado de juiz me faz conhecer do assumpto.

« A lei processual deve ser o reflexo da lei substantiva; naquella se devem reflectir, como em um espelho" sem aço, todo o pensamento, espirito, intuitos e previsões desta. Uma é complemento e, execução da outra

«Perguntarei agora, sendo como é entre nós, facultado a cada Estado organizar como melhor lhe parecer seus tribunales de jury, perguntarei, sim, como evitar, em situação tal, a anomalia, a contradicção irritante, a injustiça dolorosa de, infringida uma mesma disposição penal, por dous individuos julgados em Estados diferentes, ambos cidadãos de uma mesma nacionalidade, sujeitos ambos ao império de uma lei commum, que por ambos foi violada, dada a mesma certeza jurídica da violação, como evitar] a injustiça, digo, de ser condemnado um desses individuos e absolvido o outro, segundo o systema adoptado fôr o da unanimidade, em face ao da maioria, ou o de maiorias diferentes entre os dous Estados, para a affirmacção da criminalidade pelos juizes de facto j... » »

V — Não ha negar: apreciada a questão da *dualidade* da justiça e da *multiplicidade* da lei processual pelo seu lado pratico, as inconveniências do systema mostram-se as mais graves e numerosas.

O que se disse com relação ao jury é egualmente applicavel aos actos da *fiança*, do *habeas-corpus*, da *formação da culpa*, dos *Processos summarios* ou *especies*, da *execução* das sentenças, e muitos outros actos, relativos à matéria criminal; podendo, mesmo, succeder que um mesmo crime, definido e punido por um mesmo artigo do Código Penal da Republica, venha dar logar a que os individuos processantes e processados sejam tratados *desequalmente* perante a justiça, quanto às condições exigidas, delongas, ou despezas, — aqui fáceis de satisfazer, alli difficeis, e em outras partes, difficillimas, sinão, arbitrarías e mortificantes!...

Supponha-se, para exemplo, um *summario* por crime commum, ou um processo definitivo por crime especial.

Dada a diversidade de leis processuaes não será fora de propósito suppor e admiltir que: aqui, seja permittido ao réo li-vrar-se *solto* mediante *fiança*, ou mesmo sem essa condição,— e alli, não; aqui, seja licito á defesa dar testemunhas e offerecer documentos em um prazo, relativamente longo, e alli, — ou não se conceda semelhante prazo, ou só se permittam certos meios de defesa, menos amplos, ou demasiado restrictos ; aqui, o processo deva ser concluído e julgado, digamos, dentro de duas ou três audiências,— e alli, ou não haja um prazo obrigado, ou seja elle

'« No correr do discurso, cujos tópicos foram transcriplos, alguns deputados Apontaram, em epnries, aí diversidades conhecidas, quo já ha em matéria processual do jury no pais, com os seus resultados contradictorios o injustos l

muito maior para os fins da accusação; aqui, finalmente, sejam admittidos e facilitados todos os meios de prova em geral, todos os recursos de quaesquer despachos ou sentenças, segundo o juízo ou instancia, —e alli, os meios de prova sejam, apenas, os, taxativa e restrictamente, indicados,— e os recursos sejam, sinão denegados no todo ou em parte, sejam tão somente concedidos com o *effeito devolutivo*, e limitados a *taes* e *taes* despachos ou sentenças !...

Ora, a possibilidade destas e de outras hypotheses é ir-recusável; assim como, é forçoso confessar, que semelhante ordem de cousas nem é de boa razão, e menos ainda, de justiça.

Tratando-se de um mesmo povo ou nação, a sua justiça não devia variar de *forma*, segundo a localidade, em que fôr praticada ; ao contrario, *una*, como a própria verdade, ella deve ser •distribuída em todo o paiz, não somente, com a *egualdade* do direito escripto, mas também, com a *identidade* dos meios e das condições praticas.

Que importa a *unidade* da lei *substantiva*, si a sua *aplicação* e os *meios* da sua *garantia* ou *effectividade* não são os mesmos para todos? O valor do direito de cada um não está na regra escripta, mas no *modo* da sua execução, isto é, na sua effi-cacia real.

— Quanto aos actos relativos à matéria civil e commercial, não precisamos dizer, a *diversidade* do processo acarreta, males idênticos ou semelhantes. E para avaliar-se egualmente dos seus grandes inconvenientes, bastará dizer, que as diligencias requeridas, por *precatórias*, das justiças de um Estado para as de outro dependem, ou podem depender, de tantas formalidades, embaraços e delongas, que tornam, ás vezes, inútil, ou mesmo impossível, o effeito dessas diligencias. Em uns casos, o juiz deprecudo limita-se a mandar cumprir a diligencia; mas, em muitos outros julga-se com competência para conhecer da diligencia deprecada, ora, admittindo *embargos* ao seu cumprimento, e ora, sujeitando a mesma a *taes* delongas e formalidades, que redundam em completa inefficacia do fim, para que foi requerida.

A simples *diversidade* do período de férias forenses tem trazido não pequeno prejuizo e embaraços á realização do alheio

direito. Nos actoa assecutorios, como a *detenção pessoal* e o *arresto*, que tem prazos fataes para a propositura da acção,— o direito da parte vê-se, por vezes, sacrificado, porque, effectuado o arresto, digamos, pela justiça de um Estado, — e deprecada á de outro a citação do réo, esta ultima deixa de satisfazer a diligencia, por achar-se no periodo de ferias...<sup>8</sup>. I i— Muito longe iríamos, si, porventura, quizessemos analysar, ou, ao menos, enumerar os inconvenientes e embaraços de toda a sorte, que a *diversidade de leis processuaes* é capaz de occasionar iá administração da justiça, não obstante a *unidade* do direito, a que essas leis devem dar as normas de idêntica applicação<sup>9</sup>.

© — Já acima tivemos occasião de ouvir, como a esse respeito manifestaram-se dous membros da mais elevada corporação judiciaria do paiz. As idéas e razões, invocadas pelos mesmos, se acham expendidas com tanta justeza e precisão, que nos julgamos dispensados de, adduir outros argumentos sobre a necessidade de procurar, quanto antes, um remédio efficaz para esse *mal publico*, já denunciado e conhecido de todos. Entretanto, tamanha é a importância da própria matéria, que não quizesmos encerrar este ponto, sem chamar ainda a attenção do leitor para as considerações judiciosas, que sobre a mesma fez um outro representante da nação, elle, também antigo magistrado, e, consequentemente, melhor avisado pelas lições e factos da própria experiência \*°. Eis aqui as suas palavras:

« A justiça é um dos assumptos que interessam a todos os cidadãos da União, em geral, e não aos habitantes deste ou daquelle Estado federado, em particular.

« Da boa administração da justiça depende a felicidade do povo.

« Unificada, obedecendo em todo o paiz ás mesmas leis, regras e preceitos, ella constituirá um centro orgânico que contribuirá para fazer desaparecer a idéa de separação, evitar o desenvolvimento desta, ou abafar as suas manifestações.

« Quem estuda as questões relativas ao direito em si, e aos meios de se o tornar effectivo, isto é, encara o direito pelo lado abstracto, apenas esta-

s x5o è mera bypotbese ; — trata-se de caso j4 verificado entre o foro da Capital Federal e a justiça de um Estado visiono.

\* Vide —Rei. do Ministério da Justiça de 1898, pag. 88 e seg.

10 Discurso pronunciado na Camará dos Deputados em 16 de agosto de 1895 pelo Desembargador Thomaz O. Paranhos Montenegro.



belecido e firmado, e pelo lado concreto, prescrição do modo de garanlil-o ou tornal-o uma realidade, não pôde deixar de convencer-se de que estão tão unidos, que a sua separação em algumas occasiões é difficillima ou quasi impossível; só pôde produzir males ou trazer a desorganização, a diversidade de applicação das leis por interpretações differentes, sem que se possa uniformisar as decisões, dando logar a que em uma parte do paiz seja um direito effectivo e real para um o que em outra pôde ser considerado, como pertencendo ao contendor.

« E' da maior inconveniência em alguns assumptos legislar sem se ter o poder de prescrever as regras indispensáveis para garantir o direito. A união do direito substantivo com o processual é de tal natureza, impõe-se de tal modo, que é quasi impossível traçar ás vezes a linha divisória, de modo que, quando se legisla sobre um, insensivelmente vae-se invadindo a esphera do outro.

« De que serve a União legislar, por exemplo, sobre o casamento e seus effeitos, hypothecas, penhores, privilégios e preferencias, etc<sup>^</sup>, si não puder conjuntamente estabelecer ás) formas processuaes indispensáveis, para que prevaleçam os intuitos que tjêve em vista?

« Confiar a outro poder, isto é, aos Estados, a legislação processual a respeito, podem os juizes ou tribunaes, creados para conhecer dos litígios, não offerecer garantias, já por sua organização, já pela eliminação de recursos, já pela forma de processo, demorada, quando o caso exigir promptidão, ou accelerada sem formulas garantidoras, quando a espécie demandar mais demora e cautelas para evitar o erro...

« E' de grande conveniência que o habitante de um Estado, quando tiver de recorrer aos tribunaes, esteja nas mesmas condições dos outros Estados e que as garantias dadas a um sejam as mesmas outorgadas aos outros.

« Estou tão persuadido da inconveniência de separar-se o direito da justiça, da necessidade de competir a um mesmo poder — legislar sobre o direito — na substancia e nas formas processuaes — que acharia preferível, embora fosse um desacerto de péssimas consequências, que se confiasse um e outro aos Estados. O mal se manifestaria logo com mais intensidade, c a revisão se imporia desde logo. Seria um erro, mas haveria mais lógica, mais coherencia. A separação é queé injustificável. K « São tão intimas as ligações entre o direito em si e as formulas processuaes, que lhe servem de garantia, que rara é a lei que trata de um assumpto, que ao mesmo tempo não contenha disposições concernentes ao outro.

« Em matéria criminal, em alguns pontos, a ligação é imprescindível e necessária, sob pena de graves inconvenientes.

« Quando se trata de crime commetido por menores, o modo por que deve correr o processo e as cautelas precisas para não se deixar impune o que obra com discernimento, ou não se punir o que não pede ser imputável, não pedem deixar de ser ahi estabelecidas. Ha crimes sobre os quaes é preciso legislar também sobre o modo de se iniciar o processo, como sejam aquelles em que a queixa só deva competir aos offendidos, por ser mais conveniente que cilles fiquem impunes, do que virem aos tribunaes a contragosto dos interessados, que podem preferir o silencio ao escândalo de um processo.

« No eivei basta só reflectirmos sobre um ponto — hypothecas. O legislador com a hypoihcca tem o intuito de valorisar o immovel e dar emprego seguro ao capital, facilitando ao credor os meios de rhaver, com promptidão e segurança, o que emprestou, para o que c indispensável estabe-

lecer, no caso de impontualidadc do devedor, um processo mais rápido, no qual se cortem as chicanas e se evite a eternisação das demandas, eternisação ou delongas, que muito naturalmente aconselham, sinão impõem, o retrahimepto dos capitalistas.

« Prescreva-se o direito, mas não se trate das formulas, quando ellas se tomem necessárias, deixe-se isto aos Estados, que podem estabelecer os processos ordinários com mais prazos e incidentes dos que os que já temos; restabeleçam-se as adjudicações forçadas com obrigação do credor ex-l taente repor o excesso, sob pena de prisão, ou outra qualquer; não se mitta abatimento nas avaliações, que pedem ser feitas no sentido de favorecer o devedor, creem-se outros embaraços;... e o intuito da lei da União será frustrado.

l' ' • « Trago estes exemplos, faço essas considerações, para tornar bem patente o erro político de nosso pacto fundamental, fraccionando o direito, estabelecendo a pluralidade das leis processuaes, dividindo a competência para legislar sobre um e outro assumpto, considerando a justiça como attingindo apenas os interesses locais, e não aos da generalidade dos cidadãos do paiz.

«Eu disse que ás consequências emanadas da disposição constitucional, que fraccionou o nosso direito, haviam de forçar-nos a voltar á antiga unidade.

« As organizações judiciais confiadas aos Estados tem dado máos resultados. Além de em algumas terem sido adoptados systemas já condemnados pela sciencia, ha disposições que difficilmente se crê que pudessem até ser imaginadas, quanto mais acertas; é doloroso dizer, mas é a verdade, a politica tem invadido o santuario da justiça a ponto de ter havido mais de uma organização em quasi todos os Estados, em alguns mais de duas, e os precedentes animam os que não estão satisfeitos, e que ainda esperam que se façam outras que correspondam aos seus desejos.

« Dahi resulta a instabilidade dessas organizações, a falta de garantia dos magistrados, o sacrificio do principio da perpetuidade, que é uma condição da maior transcendência, e imprescindível, para que haja boa administração da justiça.

« Além das organizações, substituídas francamente para se admittir novo pessoal e sacrificar o existente, ha as que se fazem disfarçadamente, ainda mesmo com infracção clara e manifesta das Constituições.

« Um chefe de Estado, que conta com o Poder Legislativo e que só procura satisfazer as suas paixões politicas e de seus amigos, como já tem acontecido em mais de um, não confiando nos juizes, arranja uma lei, dando-lhe o direito de aposentá-los, removê-los, considerá-los avulsos e em disponibilidade, etc, e assim consegue fazer uma alteração quasi radical, substituindo os magistrados existentes por outros, que vão fazer politica em vez de distribuir justiça, sancionar todos os caprichos do governo, e colaborar na sua politica. É um meio de se tirar vinganças dos adversários e dos juizes que não se prestam ás velleidades do poder, e de se contentar aos amigos; de modo que em alguns Estados os tribunaes representam a imagem dos governadores e chefes, e são seus verdadeiros auxiliares,... de sorte que se vêem em alguns Estados magistrados moços, validos, aposentados com mesquinhos vencimentos e pistos fora de seus logares, com infracção manifesta da Constituição.»

Os tópicos, acima transcriptos, não precisam de commen-tario; o leitor que tire, por si mesmo, as *necessárias* conclusões...

Todavia, não nos é licito passar aléni, sem deixar *tefy accentuado*, que, dentre as más consequências, resultantes da *diversidade de meios processuaes*, uma ha, cuja gravidade, sinãq injustiça, salta logo aos olhos, e é: que a *égua Idade do direito* garantida aos cidadãos da Republica pela sua Constituição, deixa sabidamente de existir, *no facto*, com todos os seus péssimos effeitos, não só para os interesses da ordem privada, como também para as conveniências e seguranças da própria vida publica !...

E o remédio contra taes males, provenientes da multiplicidade das formas processuaes em todo o paiz, não seria preciso dizel-o, outro não poderá ser, sinão, a unificação do respectivo direito, isto é, competir privativamente ao Congresso Nacional o legislar sobre esta importante matéria.

O — Quanto á *dualidade* da justiça, pensamos egualmente, que o remédio, verdadeira e completamente efficaz, seria a *unificação* do poder judiciário em toda a Republica, regido exclusivamente pela lei federal, e como tal, sem dependência alguma dos poderes estadoaes. Mas, si assim não parecer melhor, e se entenda, ao contrario, que devamos respeitar <sup>10a</sup> essa *malfadada coh\ quista* do *federalismo exagerado* ; haveria então, ao nosso .vêr, três medidas que podiam, de um lado, preservar, na pratica, a uniformidade do direito nacional contra as interpretações diversas e disparatadas dos tribunaes estadoaes, e de outro, offerecer certa garantia, relativamente satisfactoria, contra os erros ou fraquezas das justiças inferiores dos Estados.

<sup>10a</sup> Dizemos — *rt/peilar* a *dualidade judiciaria* existente, não porque vejamos a menor procedência no argumento que alguns pretendem tirar da *qualidade* de Estado, reconhecida aos membros da Federação.

Não, certamente não. Os Estados-feder&dos, já se mostrou em outra parte, não são *verdadeiramente* Estados, na accepção própria do vocábulo, como são os membros da Confederação; são collectividades politicas inferiores, de attribuições *fi* poderes, maiores ou menores, conforme melhor convenha aos fins da União-^ federal. Assim como elles não toem o direito de emitir moeda, de manter Exercito! e Armada, de declarar a guarra, de fazer-se representar, como pessoa do direito internacional, e muitas outras faculdades — *fituimentaes* — do verdadeiro Estado: assim como, não podem, nem ao menos, legislar sobre os negócios do seu próprio território! sinão, guardados os limites, que a Constituição *federal*, a não *assladoal*, lhes impõe; assim também, nada obsta, em principio, que as suas funções judicias sejam egualmente limitadas e restrictas, da forma e na medida, que melhor correspondam as garantias do direito em toda a União.

A sua *qualidade nominal* de Míados não (em valor *deeieifo* para o caso; a razão de decidir devora ser— a do maior acerto ou vantagem, em vista dos fins geraes da Federação, e especiaes da própria justiça.

A primeira medida, que consideramos imprescindível, seria alargar a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, fazendo entrar na sua competência o direito de rever os julgados dos tribunais superiores dos Estados, para o fim de annular, interpretar, alterar e revogar as suas decisões, além dos casos especificados no art. 59, III, { 1º e no art. 60 da Constituição: *a)* quando a causa fôr de valor excedente de uma somma determinada ( 5:000\$ por exemplo ); *b)* quando o seu objecto involve direitos políticos, ou privados de valor inestimável, como os relativos á Uberdade individual, ou ao estatuto pessoal do individuo em geral; *c)* quando as questões se acharem soba sanção do direito Internacional, publico ou privado, quaesquer que sejam \*\*,

A segunda medida seria a adopção de uma lei federal J orgânica, segundo a qual, fosse uniformemente organizada a justiça estadual em todos os Estados-federados.

A terceira medida seria a revogação da segunda parte do art. 62 da Constituição Federal, e, em seu lugar, ser estatuído, ' j que as justiças federaes nos Estados podem *avocar* as causas dos juizes estadoaes da 1ª instancia, nos casos marcados na lei e pelas formas nella estabelecidas. Esses casos deveriam *Btt* os mesmos, em que, porventura, coubesse ao Supremo Tribunal Federal o direito *de revisão* \*\*, como acima foi suggerido.

As duas primeiras medidas já teem sido lembradas por diversas vezes entre nós, desde a discussão da organização do poder judiciário no Congresso Constituinte; e, como sabe-se, foi por meio delias, que na Federação Imperial da Allemanha se

<sup>1)</sup> Sobre os inconvenientes da dualidade *judiciaria* no que respeita ás relações inlelvnaioaas, é de tiro que ge diz no capitulo VII.

<sup>1</sup> \* -Vista a vastidão do paiz, e para não sobrecarregar demasiado o Supremo Tribunal Federal, talvez fosse mais conveniente crear *Tribuna\*\* Regionaes Superiores* de justiça federal, incumbidos de conhecer dos recursos interpostos das decisões do judiciário de um certo numero de Estados; cousa semelhante aos *Disiriclos* das aintigas I .Relações do Império ou aos *Tribuna\*\* Regionatt Superiores (Oberlands-gerich e)* da actual organização judiciaria da Allemanha, e ás *Circuil-Courts* da America do Norte.

Dada, porventura, a criação dos *Tribuna\*» Regionaes Superiores*, aos mesmos devia competir o conhecimento dos recursos maredos na lei, bem como, das causas *avocadas* das justiças estadoaes,— ficando aoa Supremo Tribunal Federal somente o direito de revisão, relativamente as sentenças daquellea tribunales.

procurou obter, quanto possível, a uniformidade na interpretação e aplicação das leis do Império \*\*.

A última, devemos igualmente declarar, também não é uma *originalidade*, propriamente dita; é uma aplicação, apenas, mais ampla do que na República Americana se pratica sob o título de « *removal of causes* », isto é, a remoção de causas propostas na justiça estadual, feita a requerimento de uma parte, para os tribunais da justiça federal, quando aquellas incidem em certas condições de valor ou outras previstas na lei \*.

— Não entraremos *em detalhes*, e nem, tão pouco, na apresentação de outras razões e motivos ou argumentos particulares, para o fim de demonstrar o acerto ou preferencia, que devam ter os meios, que acabamos simplesmente de alvitrar. í

Mas, isso não obstante, e ainda sem a pretensão de que as *medidas indicadas* sejam as melhores nas circumstancias, não temos, todavia, duvida alguma em asseverar: — que a organização e o funcionamento actual da justiça no Brazil são, sabidamente, incapazes de dar aos indivíduos e á collectividade uma garantia e segurança real do direito de cada um e de todos, — primeira condição indispensável á existência profícua de uma República democrática.

Portanto, alguma cousa de melhor ou de mais acertado urge fazer ; este ponto, ninguém ousará contestar seriamente.

"O Tribunal Federal ( *da» teichtgtricht* ) foi creado pela lei de 27 de janeiro de 1877, a qual seguiram-»— as de 30 de janeiro dita o as do 1º e 10 de fevereiro, promulgando os códigos do processo civil, processo criminal o de fallen— cias para todo o Império.

Também em dala de 18 de agosto de 1806 foi promulgado o Código Civil AUemão ( *JBurgerliches Gesetzbuch* ) para entrar em vigor no 1º de janeiro de 1900.

— Estes factos assignalnm bem, quanto naquella Federação se tem sentido a nocassidido de uniformisar o direito. nacional na sua aplicação, como condição imprescindível dos resultados, que se deviam esperar da organização politica adoptada. Tendência igual <S a que se nota, cada dia mais accentuada, na Federação Suissa.

• \* Sobre este ponto è de ver, além de outros : *R. flesly* "The Removal of causes", S. Francisco, 1803. Na República Americana, 6 o Congresso ordinário, que tem, não so, creado o regulado as Cortes de justiça federal que funcionam ■ nos Estados, como também, lixado a *competência* das mesmas, maior ou menor, *rxclutica* ou *concurrentt*, com a justiça estadual, desde a sua primeira lei orgânica, "The Judiciary Act" de 24 de setembro de 1789. Vide— Campo\*!! *Blact*, ob. cit., pag. 180 e seg.

# CAPITULO VI

## A DIVISÃO DAS RENDAS PUBLICAS

### I

#### Disposições constitucionaes sobre a matéria

I 1 — A Constituição Federal estabeleceu o systema tribu-l tario, que devia vigorar na Republica, em artigos distinctos, segundo as *competências* dos respectivos poderes, e bem assim, a observância de certos preceitos, que, convinha, fossem guardados a respeito dessa matéria; assim é que:— pelo seu art. 7º foram declarados, quaes os impostos e taxas da *exclusiva competência* da União \*; pelo art. 9º, quaes os impostos da *competência exclusiva* dos Estados <sup>4</sup>; pelos arts. 10 e 11, o que é prohibido

<sup>1</sup> Diz o art. 7º: « E' da competência exclusiva da União decretar: lo, *impoãlok* •obre a importação de procedência estrangeira; 2º, *direitos* de entrada o sabida o estada de navios, sendo livre o commercio de cabotagem ás mercadorias nacione.es, bem como \*as estrangeiras que ja tenham pago imposto de importação; 3º, *totcat* de aello, salvo a reatricção do art. »" § 1º, n. 1; 4º, *laxa* dos correios e telagrapho\* federaes. § 1.º Xambsm compete *pfiativomsnle* a União: tº, a instituição do bancos emissores ; [2º, a criação e manutenção de alfandegas. g *tffi* Os impostos decretados pela União devem *i«r uniformes* para todos os Estados. § 3.º A.s lais da União, os actos e as sentenças do suas autoridades serão executados em todo o pais por funocionarlos federão\*, podendo, todavia, a execução doa primeiros ser confiada aos governos dos Estados, mediante annuencia destes».

— Como é da ver, as matérias do n t do 8 iº e do § 3º bem poderiam ter sido melhor classificadas em outro artigo, visto não se referirem áespécie tributaria.

<sup>4</sup> O art. 9º diz: « E' da competência exclusiva dos Estados decretar impostos; 1º, sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção; 2º, sobre immoveis ru- j

ou vedado, tanto á União como aos Estados, em matéria tributaria <sup>3</sup> ; e pelo art. 12, o que é lícito a uma e a outros fazer, *cumulativamente* ou *não*, para aumentar as suas fontes de receita, além das discriminadas nos arts. 70 e 90 \* sobreditos.

— Esta distincção *articulada* pelo legislador constituinte, quanto á competência dos poderes públicos da União e dos Estados, sobre assumpto da maior relevância, qual é o direito de tributar, não deve ser encarada, como simples motivo de ordem ou de metodo; ella encerra e deixa ver, principalmente, o intuito previdente de evitara a confusão e equívocos na pratica ou apreciação de actos e factos que, para o futuro, podiam respectivamente occorrer, e que, com effeito, já constituem mais de uma *lis sub Júdice* no actual momento <sup>s</sup>.

Realmente, nem o teor das disposições citadas, nem o elemento histórico do nosso systema tributário foram bastantes, para

vaes o urbanos ; 8º, sobre transmissão de propriedade; 4º, sobre industrias o profissões. § 1.e Também compete exclusivamente aos Estados decretar: 1º, taxas de sello quanto aos actos emanados de seus respectivos governos e negócios de sua economia ; 2º, contribuições concernentes aos seus telegraphos o correis. § 2.º B" isenta de impostos, no Estado por onde se exportar, a produccão dos outros Estados. § 3.º So é lícito a um Estado tributar a importação de mercadorias estrangeiras, quando destinadas ao consumo ao seu território, revertendo, porem, o producto do imposto para o Thesouro Federal. § 4.º Fica salvo aos Estados o direito de estabelecerem linhas telegraphicas entre os diversos pontos de seus territórios e entre estes e os de outros Estados que se uão acharem servidos por linhas federaes, podendo a União desapropriar-as, quando Ar de interesse geral ».

<sup>1</sup> O art. 10 diz: « E' prohibido aos Estados tributar bens e rendas federaes ou serviços a cargo da União, a reciprocamente ». E o art. 11: « E' vedado aos Estados, conto :! União: 1º, crear impostos de transito pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro, sobre productos de outros Estados da Republica, ou estrangeiros, e bem assim sobre os vehiclos, de terra e agua, que os transportarem ; 2º, estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercicio de cultos religiosos ; 3º, prescrever leis retroactivas ».

— Sobre estes dous últimos psragraphos caberia fazer a mesma observação, que acima Asemos quanto ao n. 1 do § 1º e o § 3º do art. 7º.

<sup>4</sup> O art. 12 diz: «Além das fontes de receita discriminadas nos arts. 7º e 9º «e lícito d União, como aos Estados, cumulativamente ou não, crear outras quaesquer, não contravindo o disposto nos arts. 7º, 9º, o 11 n. 1º,

— O art. 5º, de que ainda não se fez menção, diz: —«E' vedado ao Governo Federal crear, de qualquer modo, *dUlineções* e *preferencias* em favor de porto» de uns contra os de outros Estados ».

Posto que esta disposição não seja aparentemente de natureza tributaria, ella interessa com certeza ao assumpto. Basta reflectir, que a preferencia de um porto pôde jus'amente ser estabelecida por meio de tributos, *lançados* sobre navios e mercadorias que entrem, estacionem ou saiam do mesmo, ou por *isenções especiaes*, ou por qualquer outro meio, que pareça conveniente, sob a firma tributaria.

o Vide— *Amaro Cavalcanli* «Tributação Constitucional», (no *Jornal do Com-mcreio* ) Rio, 23 de junho de 1896.

impedir que a divisão das rendas, feita na Constituição, já tenha j dado e continue a dar razão ou pretexto para numerosos pleitos e decisões judiciais, e estas ultimas, infelizmente, nem sempre consoantes com o que se acha estatuído nos textos do referido instrumento...

Excede ao nosso propósito entrar em um estudo completo desta tão importante matéria; mas, conforme aos intuitos do presente trabalho, também não devêramos proseguir, sem fazer, ao menos, ligeira apreciação de alguns dos pontos mais susceptíveis de controvérsia.

## II

### Impostos de importação, navegação e exportação

S3 — *Sobre a importação estrangeira.* (Const. art. 7<sup>o</sup> n. i, l e i 3<sup>o</sup> do art. 9<sup>o</sup>.) Na Federação Rrazileira, como em geral se dá nas outras organizações políticas da espécie <sup>6</sup>, foi o im-. posto de importação de *procedência estrangeira* declarado da competência exclusiva do poder federal» São obvias as razões que influíram para o facto: em primeiro lugar, era indiscutível a necessidade de não privar a União da fonte de renda, da qual ella tirava a sua maior receita para os grandes encargos, que continuaram à conta do Governo Nacional <sup>7</sup>; em segundo lugar, Impuaha-Be ainda a razão, não menos attendível, que, sendo a *importação estrangeira* um ramo *do commercio Internacional*, e, consequentemente, capaz de tornar-se objecto de convênios ou tratados com as nações estrangeiras, sò ao poder federal devia caber competência para legislar a respeito da mesma.

Além disto, não se Ignorava, dos factos da nossa própria historia financeira, o grave Inconveniente de outros poderes, que

<sup>6</sup> Assim succedo nas Republicas Xorte-Atnericana, Suissa, Argentina, e no Império temão.

<sup>7</sup> O Império existiu, tirando dos direitas *da importação* o» meios da sua subsistência,— *Amaro CarátcanU* « Resenha Financeira do Ex-Ióipêrio do Brasil », jag. 11,



não o geral ou nacional, terem de immiscuir-se em actos ou interesses de semelhante natureza <sup>8</sup>.

Fora, portanto, estatuído, como regra, que, com relação á *importação estrangeira*, só ao Congresso Nacional, e a elle *exclusivamente*, cabe o direito de crear, lançar ou supprimir os impostos que julgar necessários ou convenientes; e nullo, inefficaz, inoperativo, é, sem duvida, qualquer taxa, tributo ou imposto, lançado pelos Estados federados sobre a importação, debaixo de qualquer forma ou denominação, ainda a melhor estudada.

Isto, que dizemos, já é também a doutrina firmada pelo Su-

premo Tribunal Federal nos casos sujeitos\* em que se lhe denunciam infracções do disposto no art. 7<sup>o</sup> n. 1 da Constituição <sup>9</sup>. 3 — Entretanto, talvez devido á grande *liberalidade*, com que se procurou transplantar as disposições *textuaes* do direito federal americano para o nosso paiz, na esperança, sem duvida, lisongeira, dos mesmos resultados benéficos para a Federação / Brasileira, se admittiu desde logo, ao direito *exclusivo* da União sobre os impostos da importação estrangeira, uma excepção *explicita* em favor do poder estadoal. E\* o dispositivo constante do *i* 3<sup>o</sup> do art. 9<sup>o</sup> da Constituição, que reza: « Só é licito a um Estado tributar a importação de mercadorias estrangeiras, quando destinadas ao consumo no seu território, revertendo, porém, o producto do imposto para o Thesouro Federal ».

Ainda hoje escogitamos, qual fosse a razão ou o motivo

\* valioso de semelhante disposição constitucional ; e, valha a verdade,— de quanto sabemos ou temos ouvido, nada nos satisfaz.

Com effeito, por que e para que reconhecer aos Estados a faculdade de *tributar*, em proveito do Thesouro Federal, sem previa recommendação ou exigência deste, e podendo o tributo arrecadado vir mesmo a operar, como um mal, para as próprias rendas federaes,— influindo, por exemplo, para restringir, sinão

<sup>8</sup> AU adimos aos inconvenientes, tantas vezes reconhecidos na pratica, da *intrusão* das Assembleas Provinioiaes do ex-Imperio, legislando sobre impostos de importação:.

o vide:— Accs. do Supremo Tribunal Federal do 84 de novembro do 1894; do 30 de janeiro, de 1895 e 23 de fevereiro, de 2 de março, de 0 e 25 do setembro, de 1895 ; do 0 de dezembro de 1896 ; de 13 e 20 de julho de 1808 (dous Accs. de na, 136 e 139 de 13, e um de n. 141 de 20 de julho).

— A doutrina dos últimos Accs. que indicámos no *partnthise*, não nos parece todavia, sustentável em alguns de seus considerandos, como mais adiante veremos.

Impedir, a própria importação do estrangeiro, além de outros efeitos desfavoráveis ?!

Estava, acaso, reconhecida a inconveniência de os Estados tributarem a importação estrangeira, e foi, por isso, que se declarou que, si elles o fizessem, o producto do imposto deixaria de pertencer-lhes ?

Estranho modo de privar a pratica de um mal sabido, — declarando-se a sua continuação, *licita e autorizada*, ainda que sem a percepção dos lucros pecuniários, dahi resultantes!... H Que importa, que o producto do imposto seja para o The» souro Federal, si os Estados podem, *d vontade*, diffcultar o commercio externo, e deste modo, fazer diminuir os rendimentos fiscaes da União, e, o que mais é, até crear-lhe sérios embaraços nas relações da ordem internacional ?!

A consideração feita, de que disposição análoga existe na Constituição Americana, —em nada justificava a sua adopção em nosso systema tributário, desde que diversas eram as condições. Em primeiro lugar, a Constituição Americana não cogitou de uma *divisão de rendas* entre a União e os Estados,— mas, tão somente, de delimitar o poder dos Estados acerca de certos impostos, que, segundo os intuitos do legislador, mais interessavam ao *regulamento* do commercio externo e inter-estadoal ; e, em segundo lugar, é de saber, que o texto da Constituição Americana não confere exactamente com o da Constituição Brasileira. O dispositivo daquella è, de facto, mais completo ou mais providente, do que o desta.

Eis a integra do texto da Constituição Americana: H \* *No State shall, without the consent of the Congress, lay any imposts or duties on imports or exports, except what may be absolutely necessary for executing its inspection laws; and the net produce of all duties and imposts, laid by any State on imports or exports shall be for the use of the Treasury of the United States; and all such laws shall be subject to the revision and control of the Congress* \* (art. xº, § 1º, n. 2).

Traduzimos : «Nenhum Estado poderá, *B&m* o consentimento do Congresso, lançar impostos ou direitos sobre a importação ou exportação, salvo os absolutamente necessários à execução

de suas *leis de inspecção* ; e o producto liquido de todos os direitos ou impostos, lançados sobre a importação ou exportação, será arrecadado para o Thesouro dos Estados-Unidos ; — e quaesquer leis a este respeito ficarão sujeitas á revisão e á fiscalisação do Congresso ».

Como se vê, — os Estados da Federação Americana só\* podem lançar tributos sobre a importação "com o *consentimento* do Congresso", salvo, si forem absolutamente necessários ás suas leis de inspecção (*leis de policia e fiscalisação*), mas, ainda nesta hypothese, o seu acto depende de duas condições : — *a*) que o producto liquido pertencerá ao Thesouro Federal, e não ao estadual; *aa*) que a respectiva lei ficará sujeita á revisão e á fiscalisação (*control*) do Congresso. De maneira que os abusos ou excessos, porventura, intentados ou praticados pelo poder estadual sobre a matéria, — se acham, por assim dizer, desde logo prevenidos ou acautelados.

Queremos dizer, dado que os Estados, a pretexto de leis de *inspecção*, ultrapassam o limite, que lhes foi prescripto, lançando impostos que gravem realmente a *importação* ou a *expor\* tação*, ha contra esse acto dous remédios constitucionaes: de um lado, a sua invalidação, mediante processo judicial; e de outro, a revisão ou a consequente annullação do mesmo acto pelo Congresso federal, desde que este o considere inconstitucional ou simplesmente inconveniente.

No entanto, segundo o dispositivo da Constituição Bra» zileira, a cousa é toda diversa; aqui, reconheceu-se ao3 Estados a faculdade de tributar as mercadorias estrangeiras, quando importadas para o consumo no seu território, sem nenhuma delimitação, quanto á razão ou fins desse acto, e sem cogitar-se, tão pouco, qual deveria ser o remédio para o *possível* abuso por parte dos mesmos Estados; — contentando-se o legislador com a única condição, pouco garantidora, e certamente dis-satisfactória, de que o producto dos impostos, porventura, arrecadados, deverá pertencer ao Thesouro Federal.

— Se disse, que o fim da disposição do g 3<sup>o</sup> do art. 9<sup>o</sup> I da Constituição fora assegurar aos Estados o direito de proteger as suas industrias, isto é, armai-os de mais este meio

para tornar effectiva uma *Politica proteccionista*, si assim con-  
viesse W.

Não acreditamos que a simples previsão da possibilidade de  
*medidas Proteccionistas* em favor dos Estados fosse razão  
bastante para autorisar a adopção de um dispositivo de tamanho  
alcance, capaz mesmo de *desfalcar* as receitas da União, de im-  
plantar a confusão ou a incerteza no seu regimen aduaneiro, e até  
de difficultar o próprio movimento do commercio internacional !

E haverá verdadeira conveniência, em que cada Estado possa  
estabelecer *direitos protectores* a favor das suas industrias, quando  
não falta quem conteste a sua utilidade, mesmo, como medida  
geral, pa'ra a Nação inteira ?

Temos a certeza, de que estas e outras interrogações seme-  
lhantes não precisam de resposta, para que cada um se convença  
do desacerto, que se encerra na disposição constitucional, de que  
nos temos occupado.

Si os seus mãos effeitos ainda não se sentiram graves e  
ifunestos na pratica, é porque os poderes estadoaes teem, felizmente,  
demorado os seus passos nesta direcção...\*\*.

— Duas questões importantes occorrem ainda em torno do  
*direito* da União, relativo aos impostos sobre a importação de  
procedência estrangeira : *primeira*, a de saber até onde vae o  
*exclusivo* do poder federal sobre as mercadorias, depois de im-  
portadas; *segunda*, si a um Estado cabe o direito de tributar os  
géneros importados de outro Estado da mesma União, e, no caso  
afirmativo, em que condições.

L — *Quanto ás mercadorias depois de importadas:*

<sup>1</sup>• *Parecer ia CommUião Especial* do Senado e da Camará dos deputados sobre a  
intelligencia do arl. 0» n. i da Consumição da Republica (de 1 do setembro de 1806 ).

<sup>11</sup> Agora, parece-nos opportuno ajuntar aqui uma observação. A Constituição, nada  
tendo estabelecido quanto ao modo, segundo o qual, é licito aos Estados tributar a  
importação das mercadorias estrangeiras, seria do recommendavel prudência lque o  
Congresso Nacional se apressasse em votar lei a esse respeito, na qual, por exemplo, se  
declarasse que qualquer imposto estadoal, creado em virtude do § 3" do art. 0» da  
Constituição, não pudesse entrarem execução, sem prévia audiência o assentimento do  
poder federal, o que a sua arrecadação ficasse sempre a cargo\_ das I alfandegas ou outras  
repartições fiscaes da União, o jamais, a cargo das repartições estadoaes. E\* fácil de ver o  
porque destas cautelas.

a ) Esta questão, depois de ter sido muito debatida na Republica Norte-Americana, acabou por ter alli solução inteiramente satisfactoria desde o começo deste século (janeiro de 1827 ) no celebre caso— *Brown and others v. The State of Maryland*. Por essa ocasião o *Chief-justice* Marshall, ao relatar o feito, estabeleceu, como regra fundamental:— «que a mercadoria importada continua com o seu caracter de *importação estrangeira*, enquanto permanece nas mãos do importador, nos seus envolveros originaes ou no próprio navio, que a importou ; que a faculdade de importar envolve *necessariamente* o direito de vender em *grossa*, isto é, na forma ( *in the form and shape* ) em que se deu a importação; que a nenhum Estado é licito lançar qualquer imposto, mesmo sob a forma de *licença para a venda*, sobre a mercadoria importada, achando-se ella ainda nas condições indistinctas em poder do importador ; mas que, uma vez abertos os envolveros originaes, e applicada mercadoria ao uso, ou posta á venda em *retalho* pelo importador ou por outrem,— a mercadoria deixa de ser *importação* segundo a clausula constitucional, e torna-se sujeita às leis do Estado ; e que, conseguintemente, pôde a mesma ser tributada para os fins do Estado, e bem assim, a sua venda ser regulada por lei estadual, como qualquer outra propriedade existente no Estado »<sup>1a</sup>. Ou, dizendo em outros termos: desde que a mercadoria estrangeira, depois de haver pago nas alfandegas do paiz os direitos de entrada (*importação*), — é entregue ao *consumo* no território de um Estado, incorporando-se, por assim dizer, à massa geral dos demais objectos que constituem a sua riqueza movei,— ella perde, de todo, o seu caracter de importação estrangeira e torna-se tributável, como qualquer outra matéria da competência do poder estadual<sup>13</sup>.

— Tal é a doutrina, professada pelos constitucionalistas americanos, e repetidamente firmada por numerosas decisões da Suprema Corte daquela Republica, quanto á prohibição imposta

<sup>1a</sup> J. Ordonaux ( prof. de direito constitucional da Universidade — Columbia College ) na sua obra " Constitutional Legislation ", pag. 317 e segs,

<sup>13</sup> Marshall — "Writings", pag. 358. Boston, 1839\*

aos Estados, de não poderem tributar as mercadorias importadas do estrangeiro »\*.

I

6) Na Constituição Brasileira, sabe-se, não ha dispositivo] algum, que autorise ou proíba os Estados a tributar a mercadoria estrangeira, depois de haver *definitivamente entrado para o seu consumo* <sup>16</sup>; e, consultando-se, porventura, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre as condições de tempo e outras quaesquer, dadas as quaes, possa o Estado usar do seu direito incontestável de tributar a *riqueza do seu território*,— verifica-se também, que nada ha até agora de assentado em tão importante assumpto. O Supremo Tribunal, nos casos sujeitos, se tem apoiado, ora na *clausula resirictiva* do n. a do art. 7<sup>o</sup> da Constituição, qu<sup>p</sup>. declara *livre o commercio* de cabotagem nacional, e ora, na *identificação* do acto da *importação* com a *cousa importada*, para declarar inválidos os impostos estadoaes impugnados,— mas, sem entrar na questão, ao nosso ver, fundamental, de saber, si os Estados podem, ou não, tributar a mercadoria, depois de incorporada à massa da riqueza estadual to.

Egualmente é de observar, que o Supremo Tribunal Federal, nas suas decisões, não tem feito distincção alguma entre a *importação de procedência estrangeira* e a importação de productos de um dos Estados da própria União.

Entretanto, como em seguida se verá, esta distincção é de manifesta necessidade, em vista dos precisos termos da Constituição e dos próprios factos da nossa historia financeira.

<sup>1</sup>» o prof. da direito constitucional da Universidade de Pennsylvania, J. t. Clark Hare ensina: " *The prohibition does «Ot apply to imports fruiu other States, nor to foreign imports after thty liane patsed frota importefs hands and bicorne a part of that matt offer&onal proprtrly, xvhigh is subjeet to th» jurisdiction of tlia States. A diffii-rent irAtrprtation would embarass the State govsrmtaents, by obllging them to refrain from th\* taxatton of msrchandise and the persons, by whom U is bovght and told, Vor confinaí to their ovm prodvctions, contrary to the equality, vphich U is the objeet of the Constilution to promote*",— "American Constitntional Law", pag. 252 e sogs. . — O direito dos Estados não pode ser mais claramente atnrmdo, do que so acha no tópico, acima transcripto; o tanto o autor citado, como diversos outros, entre oa quaes, *Pomeroy* ( "An Introdncion to tha Constitntional Law"),— *Robert Desty* ( "On Tazation " ),— *hvmpt* ( "Notes of Constitutioaal Decisions " ),— *MiUer* ( Lectutes on the Constitution. of the U. States ),— *Slory* ( "Comm. on the Coostitution" ),— *Th. Cooley* ( "Constitutional Limitations " ), todos, emfim, fundam a referida doutrina na« [decisões uniformes da Suprema Corte da Republica Norte-Americana, a esse respeito,

\*» Quanto à disposição do 5 3<sup>o</sup> do art. 9<sup>a</sup>, quo não d a hypothose do momento, diremos mais adiante.

<sup>1</sup> • E' o que se concluo da integra dos Accs. citados á pag. 2GS, nota \*.

jU

E> \*— *Quanto á importação interestadoal :*

a ) A questão de saber, si um Estado da União pôde tributar os géneros ou mercadorias importadas de um outro Estado, já tem sido assas debatida na Imprensa, no Congresso e no Judiciário do paiz \*<sup>7</sup>, Mesmo na Republica Norte-Americana, ainda que já se achem assentadas as regras geraes da matéria, todavia, ella ainda provoca alli, de vez em quando, a *intervenção* do Judiciário,<sup>1</sup>— ora, para considerar a questão sob um novo aspecto que se apresenta,— e ora, para decidir sobre pontos secundários, mas, sempre de importância, em vista da impugnação da sua constitucionalidade.

A Constituição Brasileira não contém disposição alguma, que prive a um Estado de tributar a *importação*, proveniente de um outro da mesma Federação.

E á vista desta omissão, que muitos reputam *proposita*, os Estados, ou continuando a pratica das antigas províncias, que desde muito tributavam, á *entrada* e à *sairia*"a, as mercadorias no seu gyro interprovincial, ou usando da faculdade *cumulativa*, que lhes dá a Constituição Federal, de crear novas fontes de renda, teem, em geral, creado e arrecadado verdadeiros impostos de importação fnterestadoal, muito embora, debaixo de denominações differentes.

Três são as objecções, mais importantes, que se tem alie-gado contra as leis dos Estados, promulgadas neste sentido: — i) que o imposto de importação é *exclusivo* da União; 2 ) que o imposto de importação interestadoal repugna com o *livre commercio de cabotagem*, assim declarado pelo art. 7, n. 2<sup>o</sup> da Constituição, na clausula " sendo livre o commercio de cabotagem às mercadorias nacionaes, bem como ás estrangeiras, que já tenham pago imposto de importação "13) que elle infringe a esphera da competência *privativa* do Congresso Nacional — de " regular o commercio internacional, bem como o dos Es-»

" A questão tomou, sobretudo, vulto depois do Acc. do Supremo Tribunal de 83 de maio de 1896, pelo qual decluiu-se que um listado não pôde tributar as mercadorias nacionaes, á sua saída para outro Estado da União, por ser isto contrario ao livre commercio de cabotagem estatuido no art. 7<sup>o</sup> n. 2 da Constituição. Vide discussão a respeito — no *Jornal do Commercio* (Rio de Janeiro) do 23 a 29 de junho, de 6 do julho a 5 de agosto, e de 7 a 17 de agosto, tudo de 1896.

tados entre si e com o Districto Federal " (Cotist. cit. art. 34, n. 5).

6) A primeira objecção é verdadeira e irrefutável, no que diz respeito à importação de *procedência estrangeira*, nos termos expressos do art. 70, n. 1º da Constituição; mas, tirar de texto tão claro — " importação de *procedência estrangeira* " a conclusão de que, pelo mesmo, também os Estados estão privados de tributar a importação de *procedência nacional*, \*<sup>8</sup> é o que se chama um *impossível lógico*,— si não fosse, além disto, uma interpretação sabidamente contraria ao histórico do referido texto.

Com effeito, no projecto de Constituição federal, sujeito á deliberação do Congresso Constituinte, já vinham as palavras — *importação de procedência estrangeira*, taes quaes se lêem no art. 7º, n. 1º da Constituição ; e tendo um illustre membro do Congresso proposto que se *supprimissem* as duas ultimas,— *procedência estrangeira*, porque disse elle: " Tratando-se da União, não pôde haver importação, sinão de mercadorias estrangeiras \—, essa emenda suppressiva foi, não obstante, duas vezes, rejeitada pelo Congresso; sendo, portanto, de concluir, que na mente deste havia mais de uma espécie de importação.

E não estamos sós oeste modo de ver; porquanto, accorde com o mesmo, já se pronunciou também, e unanimemente, uma Comissão Especial do Senado e da Camará dos deputados, ao ter de estudar o verdadeiro sentido do disposto no art. 7º, n. 1º da Constituição, expressando-se pelas palavras, que se seguem:

« O texto (do art. 7º n. 1º) diz justa e precisamente o que o legislador quiz que elle dissesse, para que o seu pensamento fosse exactamente comprehendido e, consequentemente, cum-l pre-nos concluir, que elle cogitara de duaB espécies de importação, a federal e a estadoal<sup>10</sup>.»

Isto posto, parece-nos escusado insistir mais sobre este ponto.

c ) A segunda objecção apresenta um aspecto digno de maior attenção e exame.

»8 Entretanto, nas Considerandos dos Acca. do Supremo Tribunal federal dd n.º 186 o 139 de 13 de julho de 1808 se encontra ainda essa ratão de decidir! "Vide; Parecer da CommissSo Especial em sua integra.



O dispositivo de uma *proposição subordinada*, qual se contém no numero 2º do art. 7º, e onde se trata *exclusivamente* da competência da União, deve ter interpretação extensiva, de maneira que, pelo mesmo, sejam os Estados igualmente cerceados no seu direito tributário ? Eis a questão.

Tendo em vista a *simples letra* do texto e o lugar da sua *inserção*, a resposta deve ser negativa, e pelos fundamentos, que em seguida apresentamos.

Conforme à Constituição federal, é da competência *exclusiva* da União decretar: "Direitos de entrada, saída e estada de navios, sendo livre o commercio de cabotagem das mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras, que já tenham Pago imposto de importação".

E' precisamente da ultima parte, acima sublinhada, que pretende-se concluir contra o direito dos Estados.

Apreciemos, detidamente, o valor desta pretensão.

«A disposição constitucional, que foi transcripta, encerra uma proposição principal, modificada por uma proposição *subordinada* da espécie, que os grammaticos chamam *oração participai*, e ao legislador, como ao jurisperito, não é licito ignorar, que uma proposição subordinada, formada por um participio *verbal*, é, forçosamente, *explicativa* ou *restrictiva* da proposição principal, a que a mesma se refere.

« Ora, a proposição principal do texto è: "é da competência exclusiva da União decretar direitos de entrada, saída e estada de navios", e a subordinada —• "sendo livre o commercio de cabotagem, etc....". Que concluir dahi? Que os Estados não podem tributar o commercio interestadual das mercadorias nacionais? Lógica e grammaticalmente, nada autorisa a semelhante conclusão.

« Seria forçar as palavras a dizer o que ellas não dizem, e torturar as leis da grammatica de maneira cruel 1 \*º.»

<sup>10</sup> As observações supra foram oscriptas por nós em uma discussão que, sob o titulo < Tribulação Constitucional > sustentámos pela imprensa em 1896.

Desde então muito se tem discutido acerca do assumpto; mas, isto não obstante, ainda hoje estamos convencidos de que não errámos nos conceitos e conoluções, qua a esse tempo nos pareceram accónlos com a mento do legislador constituinte. Todavia,

De facto,\*a *sub-clausula*, ligada, como está, à proposição *Principal*, e com ella formando o período, não pôde ser entendida, sinão, como *resiricüva* da mesma proposição, isto è, uma limitação, posta aos direitos de entrada, sahida e estada dos navios, e nada mais <sup>2\*</sup>.

Em outros termos, — além dos direitos alludidos, não é licito á União cobrar nenhum outro, quer sobre os navios, quer sobre as mercadorias do commercio de cabotagem, —sejam estas nacionaes, ou estrangeiras que já tenham pago o direito de importação. E\* uma prohibição imposta ao poder tributário da União; eis tudo.

H E era necessária semelhante disposição restrictiva ? Sem duvida. Sem ella, nada impedia que a União também tributasse, não só, as mercadorias no seu commercio inter-estadoal de cabotagem, como ainda, que sobrecarregasse os navios empregados nesse commercio com outros impostos, além dos direitos explicitamente indicados <sup>lf</sup>.

Sobreleva não esquecer, que, conforme a legislação fiscal do ex-Imperio, os *direitos de entrada, sahida e estada* dos navios não eram os *únicos encargos* do commercio de cabotagem <sup>33</sup>, e ainda agora, subsistem prescripções dessa natureza nas leis federaes, que podiam dar logar a taxas differentes <sup>2\*</sup>, si a Constituição não houvesse estatuido o contrario.

— "Commercio de cabotagem" na sub-clausula do n. 2º do art. 7º quer dizer ou comprehende : <sup>l</sup>) o tranco ou navegação

trindo de tratar do mesmo assumpto no presente trabalho, procurámos *reconsideraU-o* de novo, ainda que brevemente, sob os seus differentes aspectos, afim de harmoni-sal-o, o mais possível, com os textos constitucionaes, que lhe são applicáveis.

\*' A. hermenêutica jurídica recommenda que se attenda sempre ao elemento gramatical; porquanto <• de presumir, que o legislador quiz exprimir o *seu pensamento* segundo as formas grammaticaes (*grammatical purport*). — «Palavras o phrases, *qualificativa*», referem-se ao ultimo antecedente... Uma disposição deve ser interpretada, como referindo-se a disposição ou clausula immediatamonte precedente (*a proviso is construed to apply (o the proviso or cloutt immdiutely preeeding*) » — *Sutherlani* — «Statutes and Statutory Construction». Chicago, 1891.

\*\* Sem a delimitação alludida, a que ficaria reduzido o próprio direito *exclusivo* dos Estados em matéria de exportação ?

\*\* O dac. n. 5585 de li de abril de 1874 cogita dessas imposições diversas, altas, no intuito de isentar delias aos navios de cabotagem.

\*' Vide; Consolidação *das lieis das Alfandegas* art. 566 e seguintes.

pela costa do paiz; a) o transporte de mercadorias de porto a porto (de cabo a cabo) \*», ou talvez, precisando melhor, a entrada on a sahida destas de um porto para outro no mesmo paiz. E, consequentemente, "sendo livre o commercio de cabotagem" não importa, só por si, uma negação implícita do direito tributário dos Estados com relação às mercadorias alludidas; queremos dizer,— não é uma isenção de todo e qualquer tributo estadual, si as mesmas mercadorias não a tiverem em virtude de outras disposições; é, pura e simplesmente, a liberdade garantida aos navios de fazerem o *commercio ou transporte costeiro* de mercadorias nacionaes ou estrangeiras que já tenham pago o Imposto de importação, isto é, a entrada e sahida livre das mercadorias transportadas, sem que o poder federal possa impor-lhes outro encargo, além dos *direitos de entrada, sahida e estada* dos navios, os *únicos* permiti idos a este ultimo poder, nos termos expressos do citado art. 7<sup>o</sup>.

E' intuitivo que, si assim não fora, isto é, si o legislador tivesse tido em mente comprehender os Estados na disposição referida, elle não iria inseril-a, como *sub-clausula restrictiva* de uma faculdade conferida á União ; ou, ao menos, teria ajuntado alguma referencia expressa aos Estados, uma vez que a mesma se achava incluída num artigo, que estatuía sobre a competência *exclusiva* daquella.

" Finalmente, ( como já foi ponderado ) si o legislador constituinte tivesse em mira isentar de todo e qualquer ónus a importação de mercadorias nacionaes, tel-o-hia determinado em artigo ou paragrapho distincto, e não se servindo de palavras que se podem considerar, como simples complemento do n. 2<sup>o</sup> deste art. 7<sup>o</sup>.

" E' innegavel que a Constituição não diz abertamente — que os Estados podem tributar a importação de mercadorias nacionaes ; entretanto, só prohibindo-o á União, permítte tacitamente

2' No projecto de Constituição vinha mesmo *cortoagam*, em voz de *cobotagm* ; o na linguagem fiscal as palavras acima ditas Bão usadas, como synonymas (Regulamento das Alfandegas de 1860, cap. XII). «O transporte de géneros e mercadorias de qualquer origem, de uns para outros portos da Republica, è o que se chama commercio de cabotagem.» — *ConsoiUtaçSo ias leis das Alfandegas*, art. 414, etc.

que os Estados, valendo-se do art. 11, recorram a tal medida como fonte de receita ; tanto mais, que não existe clausula expressa ou implícita, que lhes negue este direito (art. 65, n. 1, a). H

"No n. 2 citado o legislador se refere aos impostos, que a União pôde crear, e a liberdade de cabotagem, consagrada ahi, somente á União diz respeito, para que esta jamais possa impor sobre a mesma navegação. Relativamente aos Estados, elles apenas estão prohibidos de crear impostos de transito por força do art. n. 1 ; donde segue-se — que lhes é licito, à sombra do art. 11, lançar taxas aos géneros que saírem, navegados por cabotagem, para portos do Brazil" \*<sup>6</sup>.

Não se ignora, que o Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões em contrario, notadamente, nos seus recentes Accordãos de ns. 136, 139 e 141, os dous primeiros de 13, e o ultimo de ao de julho de 1898, e p de n. 167 de 7 de junho de 1899.

— Subsiste, porém, grande duvida, que taes decisões possam constituir *arestos* sobre tão importante matéria... .

\*• A. Milton, *op. cit.*, pag. 37.

<sup>†</sup> Os Accordãos, ns. 136, 139 e 141, que foram proferidos sobre os mesmos fundamentos,— tiveram diversos votos divergentes. O Ministro Augusto Olyntho fundamenteu o seu voto vencido assim: « Pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891, a competência dos Estados para decretar impostos só é limitada pelos arts. 7º, 9º, §§ 2º e 3º, 40 e 11 da mesma Constituição, que não obstat a decretação do imposto sobre mercadorias nacionaes importadas para consumo, desde que a União apenas compete tributar a importação de procedência estrangeira, o que também podem fazer os Estados, quando destinadas ao consumo em seu território, uma vez que o producto do imposto reverta para o Thesouro Federal. Ora, si não ha prohibição expressa que vede aos Estados tributar a importação de procedência nacional para consumo no teu território, sendo que sempre que a Constituição veda aos Estados ou a União alguma cousa, o faz em termos claros e expressos, do que se prova o art. 11 ;— a sua competência é incontestável *ex-vi* do art. 12 da mesma Constituição.

I

« O facto de não ficar discriminado no art. 9º o imposto sobre a importação de procedência nacional não iniba os Estados de cõal-o por não contrariar o disposto nos arts. 7º, 9º e 11, n. 1 da Constituição.

« O argumento contrario, com fundamento no art. 7º n. 2 da Constituição, que declara livre o commercio de cabotagem as mercadorias nacionaes ou estrangeiras que já tenham pago imposto de importação, não me parece procedente, pois o que o livre por esse artigo não é a importação ou exportação, de que não cogita, e sim o commercio de cabotagem ás ditas mercadorias, que, sendo hoje privilegio da marinha nacional, 6, segundo o art. 414 da *Nova Consolidação das Leis de Alfandega*, o transporte da géneros e mercadorias de qualquer origem de um para outros portos da Republica.

« O legislador nosso n. 2 do art. 7º limitou o direito que a União tem de tributar a entrada, estada e *lahida* de navios, isentando os que se empregam no commercio de cabotagem, destinados as mercadorias nacionaes ou estrangeiras que já tenham pago o Imposto de importação; mas, absolutamente, não teve em vista impedir

O — O que se deprehe de dos considerandos do Accordão do Supremo Tribunal Federal é, antes de tudo, o intuito, muito louvável, de impedir o progresso dos males e inconvenientes, de semelhante *tributação interestadual*, — o que aliás ninguém contesta ; mas, um fundamento, juridicamente solido, baseado sobre texto expresso da Constituição Federal, é o que não se encontra realmente em taes Accordãos.

— O Tribunal tem declarado que as leis estadoaes sobre a espécie são iuconstitucionaes: to) porque o imposto de importação é *exclusivo* da União ; 2º) porque é livre o commercio de cabotagem; 3») porque a isenção visa fomentar e desembaraçar a utilização e desenvolvimento da riqueza nacional 27a ( Const. j art. 13, paragrapho único e art. 35 n. 2 ); 40 ) porque invade a esphera do poder federal (Const. art. 34 n. 5 ) ; 50) porque é absurdo que os Estados, prohibidos de crear *impostos de transito* (art. 11 n. 1 ), possam tributar mercadorias quando circulem pela costa ; 6º ) pelas suas más consequências, podendo a guerra de tarifas dos Estados *desunir* os "Estados Unidos do Brazil " ; 7º ) porque é contra a jurisprudência ame-

que os Estados tributem a sufi exportação ou importação de mercadorias nacionaes, quando feitas por cabotagem.

« Os navios, é que ficam isentos do imposto A\* *entrada, estada e sahida*, sem prejuízo do direito dos Estados de tributarem as mercadorias e géneros pelos mesmos transportados.

« Dar ao citado art. 7º, n. 8 da Constituição uma interpretação limitativa da competência dos Estados para decretar impostos de importação e exportação de mercadorias nacionaes, de accordo com o art 13 da Constituição, além de crear differença, que não existe entre o commercio por agua o por terra ( Calvo, Decisões *Gonsiutitowcs*, 162 ), importa, a annullação, em absoluto, para alguns Estados e parcialmente para outros, dos direitos e poderes, que lhes confere a Constituição e destoa do conhecimento, que o legislador não podia deixar de ter, das condições peculiares a cada Estado, principalmente, quando no Império ja o commercio de cabotagem gozava de isenções, como se ve do decreto n. 5353 do 11 de abril de 1874, o que não inhibia as antigas províncias, hoje Estados, de cobrar os seus impostos sobre es mercadorias transportadas para o seu território por este meio. Entre o actual e o regimen passado a única differença consiste em que, asseguradas pela Constituição as isenções do commercio de cabotagem, só por uma Constituinte podem ser abolidas.»

— Com o roto vencido, acima transcripto, assignaram igualmente:— *André* Cto-1 *raleante*, vencido, pelos fundamentos do voto do Sr. Ministro Augusto Olyntho,— *Matutei Martinho*, vencido, de accordo com o voto do Sr. Ministro Augusto Olyntho,— *Ribeiro d'Almeida*, vencido, de accordo como voto do Sr. Augusto Olyntho.— *João Barbalho*.— *H. do Espirito Santo*, vencido, adoptando para fundamento do meu voto os motivos expostos pelo Ministro Augusto Olyntho.

<sup>T</sup>« Esta razão apparece no ultimo Acoordão de 7 de junho de 1809.

ricana que o art. 387 do decreto n. 848 de n de outubro de 1890 manda observar, como subsidiária à nossa <sup>M</sup>.

Ora, não é preciso grande esforço de intelligencia, para demonstrar e convencer, que nenhuma das razões indicadas pôde ser considerada indiscutível, irrecusável.

I E' impertinente affirmar-se, que o *exclusivo* da União sobre a importação de *procedência estrangeira* envolve a prohibição para os Estados de tributar a importação de *procedência nacional*. E' tão clara a procedência da\* razão contraria, que não precisamos nella insistir:—*in ciar is cessai interpretatio*..,

Quanto á Uerdade de commercio de cabotagem, também já ficou demonstrado, que delia não se pôde, lógica e historicamente, concluir contra o direito tributário dos Estados na matéria sujeita.

A allegação de que o imposto estadual embaraça o desenvolvimento da riqueza nacional, não precisaríamos dizer, será uma consideração económica muito acceitavel, .mas, nunca, uma *razão de decidir* para o poder judiciário: este tem que cingir-sel ao que está na lei, isto é, fundar a sua decisão nas disposições *facultativas* ou *prohibilivas* delia, e nada mais.

A questão especial de saber, si os Estados estão privados de lançar impostos sobre a commercio interestadoal è, sem duvida, da máxima importância, e por isso, nos reservamos tratar da mesma, mais adiante, afim de fazel-o de maneira mais detida; mas, desde já podemos affirmar, que, na hypothese, ella não envolve uma razão concludente contra o direito dos Estados. B A prohibição de crear impostos de *transito pelo território de um Estado ou na passagem de um para outro* nada tem que ver com o caso em questão. Esta clausula (art. n n. i°)da Constituição é de força constante, indiscutível, para a União e os Estados. O que os Estados ora pretendem, é cousa muito outra: é tributar as *mercadorias*, não em transito, mas, depois de entradas para o *consumo* no seu *território*, assim como, as mercadorias da sua própria producção no acto de sahirem do seu território. I

\* • Todos estos considerandos se encontram melhor desenvolvidos no recente Accordão de 7 de junho de 1893, que declarou inconstitucional o imposto de *titaiittico*, cobrado no Estado do Geara, em virtude de lei desse Estado. Houve votos vencidos.

Não to, ama razão de decidir  
simples confusão de espécies distintas no *considerando* adoptado  
pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ás más consequências, provenientes da *tributação* do  
commercio interestadoal,— decerto, não ha quem ignore os males  
que dahi podem resultar... Mas, nenhum outro imposto da espécie é  
apontado, como mais prejudicial, do que o lançado sobre a  
*exportação* dos próprios productos; e no emtanto, elle ahi está  
expressamente declarado na Constituição! Os impostos são  
necessidades duras, a que os povos se sujeitam, cada um segundo as  
condições económicas do próprio desenvolvimento, e não, com  
inteiro arbítrio na sua escolha, em obediência aos *boiu princípios*, ou  
mesmo, para não *embaraçar* o movimento económico do paiz.

Em boa theoria, todo o imposto sobre a *circulação* ou  
*transporte* devera ser abolido. Entretanto, qual o Estado ou paiz,  
que jamais os dispensou, debaixo desta ou daquella forma?

Seja, porém, como for, e qualquer que seja o valor do *consi-  
derando*, a verdade é, que elle não pôde ser admittido, como razão  
de decidir, acerca da *validade* de um imposto fundado em lei.

— Quanto aos *arestos* da jurisprudência americana, são incon-  
testavelmente um grande *subsídio* para a decisão dos casos análogos,  
porventura, sujeitos ao judiciário de nosso paiz.

Muito ha, porém, que examinar e bem *distinguir*, para poder-se  
affirmar, que as suas regras e princípios sejam realmente applicaveis  
ás nossas controvérsias.

Deste ponto diremos melhor, depois de ter apreciado a  
disposição do art. 34 n. 5 da Constituição, relativamente ao  
commercio interestadoal.

<V — A objecção, que os Estados não podem tributar as  
*mercadorias entradas por cabotagem*, por ser isso contrario ao  
*regulamento do commercio interestadoal* é, sabidamente, uma  
applicação da *doutrina americana* a casos semelhantes, ainda que  
não idênticos em sua maioria, quer *confrontadas* as disposições de  
direito, quer *examinadas* as condições dos próprios factos.

Como o aliudido texto constitucional foi transplantado da Constituição daquela Republica, parecera, talvez, à primeira vista, que também seria de boa razão, applicar-se-lhe a mesma jurisprudência,— muito embora, às vezes, sem uma analyse criteriosa dos *casos* comparados...

Os Estados Americanos, durante a sua vida na *Confederação*, isto é, quando elles se consideravam outros tantos *soberanos*, levaram o seu *pariicularismo*, em matéria de *regulamentos* e de *impostos* sobre o *commercio interestadoal*, a tal ponto, que as *animosidades* e *prejuízos locais estimulados* chegaram a ameaçar a própria paz e segurança da União <sup>a9</sup> 1

« Fora, com effeito, ocioso e illusorio suppôr, diz Story, que, dada a existência de treze Estados independentes, possuindo o poder exclusivo de regular o *commercio*,— pudesse haver l qualquer uniformidade de *systema*, ou qualquer harmonia e cooperação para o bem geral. Medidas de natureza commercial, adoptadas em um Estado por motivo de seus próprios interesses, deviam muitas vezes encontrar embaraço ou rejeição em outros Estados, por motivos semelhantes.

Si um Estado, por exemplo, julgava um acto de navegação favorável ao seu crescimento, a efficacia dessa medida podia ser desfeita pela rivalidade ou policia do Estado vizinho. Si um lançava direitos para manter o próprio governo, não faltavam *tentações* nos seus vizinhos para adoptar o *systema* do *livre-cambio*, e desta sorte, attrahiam para si um quinhão maior do *commercio* estrangeiro ou nacional <sup>a9a</sup>.» H

E não era só com exigências *regulamentares* ou com direitos mais ou menos gravosos, que a legislação dos Estados dificultava o *commercio* entre si e com as nações estrangeiras ; havia, além disso, na mór-parte delles, não só, impostos *discriminativos*, conforme a origem ou procedência da mercadoria tributável, muito embora fosse esta do próprio paiz, como ainda, outros que *prokibiam*, mesmo, a entrada ou circulação interestadoal das próprias mercadorias 1

H • Story — " Commentarios on tho Constitution ", § 259 o segs.

M

\*»» A.ut. o ob. cit.



Sentiu-se, então, \*% perturbação crescente de tão vitais interesses ; e a sua mina seria imminente, inevitável,— a menos que um remédio nacional não fosse applicado.

De que servia que o Congresso da Confederação tivesse o direito de fazer tratados e convênios commerciaes com outras nações, si elle não possuía os -meios de leval-os a effeito no próprio paiz ;— ficando, ao contrario, os mesmos sujeitos ás leis e á tributação, as mais diversas, que cada Estado entendesse de maior conveniência para o seu particular interesse ? I

Fora, portanto, como um\* remédio de urgente necessidade, indispensável, para pôr termo a esse estado intolerável de cousas, que, depois de grande discussão, resolveu-se adoptar na Constituição Federal de 1787 certa ordem de disposições, que, nas circumstancias, pareciam as mais efficazes, taes como:

1) que todos os impostos, direitos e tributos deviam ser uniformes em toda a extensão dos Estados-Unidos (Const. Am. art. I, {8ºn. 1);

2) que ao Congresso competia regular o commercio com as nações estrangeiras, bem como, o dos Estados entre si e com as tribus indígenas (art. e paragrapho citado n. 3);

3) que nenhum Estado podia, sem o consentimento do Congresso, lançar impostos ou direitos sobre a importação ou exportação, salvo os *absolutamente necessários* á execução de suas leis de inspecção (art. cit. J 10 n. 2) ;

4) que nenhum Estado podia igualmente, sem o consentimento do Congresso, estabelecer direitos de tonelagem sobre os navios, (art. e paragrapho citado n. 3).

— Como se vê, tratava-se, sobretudo, de *unificar ou centralisar* poderes, que até então eram possuídos e exercidos pelos Estados, mas de maneira prejudicial ao interesse commun da Nação. Muito importa, não esquecer esta circumstancia histórica, para se poder bem avaliar das respectivas disposições, quando, por ventura, confrontadas com as similares da Constituição Brasileira.

A efficacia de taes medidas na America era, mais que tudo, esperada dessa *faculdade superior*, que foi reservada á União, de *regular* o commercio internacional e interestadoal.

Ora, sabidas estas circunstancias, não è' preciso dizer, que, muito embora na Constituição Brasileira se encontrem dispositivos análogos sobre os-pontos indicados, elles não podem conferir exactamente com os da Constituição Americana, nem pelo seu conteúdo, nem pela sua razão histórica. Emquanto, pela primeira, procedeu-se a uma *divisão completa de rendas* entre a União e os Estados, declarando-se os casos de *competência exclusiva*) ou *cumulativa*, de uma e de outros, bem como, o que lhes é vedado na matéria ; — pela segunda, em vez de ser especificada a *competência positiva* dos Estados sobre impostos, apenas foram postos *certos limites* a essa competência, em relação a determinados objectos. De maneira que, si da attribuição do Congresso de "*regular o commercio*" não fosse licito, ás vezes, concluir contra vários impostos estadoaes, porventura, incon\* venientes,— aos mesmos Estados ainda sobrariam meios e modos de reiterar os *males conhecidos*, que o legislador de 1787 teve, sobretudo, em mente supprimir ou evitar...

Mas, — admittindo que essas differenças pouco valham,— é, comtudo, de saber que, nem por isso, a jurisprudência americana poderá *servir sempre* de argumento para, em vista delia, negar-se, *em absoluto*, aos Estados da Federação Brasileira o seu poder tributário sobre o commercio interestadoal.

Com effeito, mesmo na America, cuja Constituição pro-hibe aos Estados lançar direitos sobre a *importação* e a *exportação*, sem distinguir entre a sua *procedência*,—& nacional, si estrangeira,"— ou entre *sahida* para fora do paiz e a de um para outro Estado da União; é, não obstante, ponto mUitas vezes [já decidido, que a clausula prohibitiva da Constituição não se applica;— quanto à importação, ás *mercadorias nacionaes* de outros Estados, nem ás estrangeiras depois de haverem sabido das mãos do importador e terem entrado para o consumo e massa da propriedade movei do Estado <sup>30</sup>;— e quanto á ex-

\*• "*The lerm áou noi refer toartklu imported from one State into moOur, bui onty to aillies imporid from fareign coimíries*".—R. Desly, *The American i.aw of Taxation*, I, pag. 232. O autor funda a allúdida regra em 14 *julgados* da Suprema Corto-. Cf. H«tt, nota <sup>1</sup>\* i. pag. 273 retro.

— € Um imposto d« Estado sobre artigo» vindos do outro Estado não i um im-

*portação*, aos productos de um Estado, enquanto elles não se acharem em acto de effectivo transporte (*until actually started in emir se of transpor tatiott to the State oj their destination* ) para o outro Estado, a que se destinam <sup>30a</sup>.

Nos últimos tempos, nenhuma autoridade mais valiosa se pôde citar sobre a matéria, do que o juiz Miller, da Suprema Corte Americana; vejamos, pois, como elle se pronuncia, a propósito de um dos mais importantes julgados:

« A única questão de importância levantada sobre os impostos de *importação* ou *exportação* tem sido a de saber, si estas palavras se applicavam a artigos transportados entre os Estados. Foi assentado que a palavra *imports* empregada nesta clausula (da Constituição) não se applica a artigos introduzidos ou transportados de um Estado para outro ; que elles não eram *in-\ Portação* ou *exportação* no espirito da Constituição ; e que dita clausula *sãmente* *referia-se* a artigos importados de paizes estrangeiros para os Estados-Unidos.

€ O ultimo caso fora de uma lei do Alabama, tributando o *wiskey* importado naquelle Estado. Insistiu-se, que era um acto de importação, e, consequentemente, um imposto prohibido pela clausula constitucional.

« A Corte, porém, decidiu que não era importação, e que, sob este fundamento, o imposto não era invalido <sup>31</sup>.

posto de importação » *Calvo* — " Decisionea Constitucionales " II, pag. 67. Este autor apoia-se egualmente em numerosos julgados da Suprema Corte.

— « A disposição não se applica a artigos transportados de um Estado para outro » *Cooley* — " Constitutional Limitations ", pag. 594 o nota *ibi*.

• o a « *j%ke proclucls o fone State, intendeu, for exportai ion to another State, do not cease lo be a part of the "general mass of property in the State, subjecl, as such, to ia jurisâiction and lamatton in the usual way, un«i they have been thipped, or nave been started upon such transporlation in a continuoui routa or journey* » *Pomeroy* — " An Introduction to the Const. Law ", pags. 234 e 662.

Esta regra tem sido constantemente mantida pslos julgados da Suprema Corte; e sabendo-se que a Constituição americana prohibe, em absoluto, o imposto de *exportação*, è de convir que a jurisprudência admittida não pôde ser mais liberal, quanto ao direito tributário dos Estados.

Não temos, porém, que ocupar-nos, por enquanto, do imposto de exportação; delia faltaremos mais adiante.

si Eis aqui o original.■ « *The only question ofany importanee, that ha» ever arisen\ about the taxatiun of importe or exporte, has been—▪ whether the words are applied to articles carriaa bettoeen the State». It has been held, that the word « importa », as used inthis clame, tlid not apply to artictes impor led or transporled from one State into another, andl that they iaere not importe or exporls viithin the meaning ofthe Constilution i that itionly*

Diante deste testemunho, tão claro e decisivo, do illustre juiz da Suprema Corte, além de muitos outros certamente valiosos, reconhecendo o direito tributário dos Estados, como *doutHna assentada*, nahypothese em questão,— não precisamos, com certeza, accrescentar novos documentos ou opiniões, para asseverar, que a jurisprudência americana não pôde ser invocada jdiscricionariamente entre nós para, por ella, contestar-se aos Estados da União Brasileira a faculdade de tributar os géneros do commercio interestadoal, quando importados para o seu consumo effectivo. Vem a propósito ainda lembrar, que na America foi o poder judiciário, quem achou prudente estabelecer distincção entre a *importação estrangeira e a inter estadoal*, para o fim de reconhecer o direito dos Estados em relação aos géneros da segunda<sup>32</sup>, por não havel-a feito a Constituição Federal ; ao passo que, no Brazil, foi a própria Constituição que consagrou logo, para os devidos effeitos, a declaração *expressar*, de que o *exclusivo* da União só se refere à importação de *procedência estrangeira*, e não mais.

© — Quanto aos argumentos em contrario, tirados da clausula constitucional,—que o *regulamento do commercio inierM nacional e interestadoal* pertence exclusivamente à União,— não se nega o facto, de que o Judiciário se tem, por muitas vezes, fundado nella, para declarar inválidos a diversos impostos lançados sobre os géneros do commercio interestadoal pelas legislaturas dos Estados. E assim fazendo, o Judiciário exerce, sem duvida, o seu direito incontestado de *interprete finai* da Constituição, como elle é tido e considerado na Republica Americana.

I

*rtferred to articles importei from fbreign counirie» into the V. States. Th» lattw vias o case i» which Alabama liad patsed a ttatute taxing ali th» wiskey importei into th» State. « It via» instalei! thal il vias an imp ri, and eonstquently ils loa; in thal vsay fbrbldden j by th» clame now wnder ditcutiion. Th» Court, however, held thal it was nol an import, and the tax vias nol void for thal reaion » —■ Miller— " Lecture» <ra the Contt", pag. 251. N. York, 1891.—'Cf. Thayer—Cases of Const. Law, pag. 192f. 8 segs.*

<sup>32</sup> Para evitar qualquer inferência maior, do que se coutem no tópico *tupra*, diremos desde já: «Na America não se lança *imposto d» importação*, propriamente tal, ! aos géneros importados da um Estado para outro; lançam-se impostos do denominações l diversas, em regra — « LICENÇAS » sobre os géneros aUndidoa, quando *efectivamente* entrados para o consumo. Veremos adiante, que e também um *direito* desta espécie, que sustentamos competir aos Estados federados do Brazil.

E' um facto histórico e na consciência de todos, que a *allw dida clausula* fora consagrada na Constituição Federal, como um *meio seguro* de garantir o commercio, sob ponto de vista da sua *liberdade e igualdade*, na União e nos Estados; e conseguintemente, desde que uma lei de imposto ou outra qualquer dos Estados vae de encontro á mente do legislador constituinte, e o caso é, porventura, sujeito ao Poder Judiciário, este procede muito correctamente, declarando a invalidade da mesma.

Não é licito, porém, affirmar. que a disposição similar (art. 34 n. 5 ) da Constituição Brasileira fosse *positivamente* estatuída com o mesmo pensamento e fim ulterior...

Na America a interpretação ampliativa do texto constitucional vem, não só, da sua razão histórica conhecida, como ainda, da circumstancia de a Constituição não ter *nomeadamente* estabelecido desde logo todas as clausulas, pr o ventura, capazes de assegurar a liberdade do commercio interestadoal. Limitando-se a vedar aos Estados os impostos de importação, exportação e tonelagem de navios, é manifesto, que lhes deixara, não obstante, uma esphera de acção muito lata, susceptível de abusos. Basta lembrar, que os Estados, no silencio da lei, podiam muito bem lançar pesados tributos sobre o *transito e transporte* das pessoas e cousas desse commercio, para avaliar-se das más consequências possíveis nesta direcção...

No Brazil, o facto passou-se, de modo todo contrario. Em uns textos a Constituição definio quaes os impostos, que eram da *competência exclusiva*, quer da União, quer dos Estados, e em' outros prevenio ou vedou *expressamente* a autoridade de ambos a semelhante respeito; sendo para notar, que os impostos, desde logo prohibidos, são, justamente, aquelles que podiam ser os mais prejudiciaes á liberdade e igualdade do commercio entre os Estados.

De certo; não se pôde negar que, pelos dispositivos do \ 2º do art. 9º e do n. 1 do art. 11, e pela *competência exclusiva* da União, consagrada nos ns. 1º e 2º, e § 2º do art. 7º, a liberdade e igualdade do commercio interestadoal ficaram bas-tantemente garantidas, contra quaesquer pretenções descabidas por parte dos Estados. E por isso, nenhuma razão accetavel

se offerece, que torne *ainda* necessário recorrer *interpretativa-*'  
*mente* ao disposto no art. 34, n. 5 da Constituição, para o fim de  
*restringir* ou *annullar*, em parte, o poder tributário dos Estados...

Por outro lado, è facto sabido, que o Congresso Constituinte  
não votou semelhante disposição (art. 34, n. 5), tendo em  
*Vxal&wm remédio* das condições más, então predominantes nesta  
ordem de factos, como succedera na America do Norte.-

Não ha duvida que, por força delia, pôde o Congresso Na-  
cional *regular*, como melhor parecer, o livre commercio externo e  
interno do paiz,— e *velar*, para que os governos estadoaes, por sua  
legislação, não contrariem ou obstem a boa emcacia das leis  
federaes ou dos tratados a este respeito ; tudo isto cabe no objecto  
e fins do n. 5 do art. 34 da Constituição. Mas pretender, além  
disto, que o poder tributário dos Estados *i* ou *não é, prevalece* ou  
*aniquila-se*, conforme a latitude ou *interpretação ampliativa* que  
se queira dar ao texto supradito; é cousa, que não esteve na mente  
do constituinte brasileiro, e nem seria licito suppol-o, em vista do  
modo completo e positivo, pelo qual o mesmo deixou traçada a  
esphera da competência tributaria entre a União e os Estados.

Ao contrario, da forma, porque a matéria foi prevista e  
disposta na Constituição, nem o Congresso federal, por lei  
ordinária, nem o Poder Judiciário, por decisão interpretativa,  
podem *cercear* as faculdades tributarias, privativas dos Estados,  
— sob o fundamento de que assim convém ao "*bom regulamento*"  
do commercio interestadoal.

Todo poder ou direito, declarado pela Constituição, como sendo  
da *competência exclusiva* de um poder publico, não depende de  
nenhum outro para o seu exercicio, e muito menos, poderá ser  
*restringido* ou *annullado*, por mera interpretação de autoridade  
estranha. Esta regra é de procedência, intuitiva, irrecusável <sup>32a</sup>.  
Conhecidas, como são, as condições restrospectivas da legislação  
anterior do Brazil, com relação ao commercio em todos os seus  
ramos, a disposição do art. 34, n. 5 da Constituição Fe\*

II \*\*\* « Uma outorga (*a grani*) do *lodo 6* incompatível com a existência de alheio<sup>1</sup>  
**direito** a uma pnri-, » diz Story. — Ob. cit. § 1001'.

dermi é simples *afirmativa*, alias, dispensável em vista da *unidade* da lei commercial, — de que a referida matéria continuava na Republica, coroo havia sido no Império, a ser da *atti io exclusiva* do Poder Legislativo Nacional.

O legislador quis deixar bem claro, que, não obstante a partilha de poderes, conforme ao regimen federativo, entre a União os Estados, os últimos não podiam legislar sobre p commercio com as nações estrangeiras, nem sobre o dos Estados entre sie com o Distrícito Federal,— bem como, '\* alfandegar portos, crear ou aupprimir entrepostos, etc. etc. ".

ri Estas palavras finaes da disposição citada e o conteúdo da que se lhe segue immediatamente <sup>3b</sup>, deixam ver com toda clareza, qual fosse o verdadeiro intuito do poder constituinte, dando ao Congresso Nacional o *direito privativo* de regular O commercio.

Mas, pretender ou concluir desse direito, que o mesmo Congresso se tome o *arbitre supremo*, com relação às faculdades tributarias dos Estados, — ou que no alludido *direito* se inclue argumento bastante, para declarar nullo o *poder tributário et-\ iadoai*, quando assim convenha; é o que não podemos, de forma alguma, admitir, por ser repugnante com os outros textos expressos da Constituição sobre a matéria de impostos.

Si tanto importasse a disposição do art. 34, n. 5, então inútil fora ter-se declarado em artigos especiaes, que era da *competência exclusiva* dos Estados — *decretar* taes e taes impostos... A palavra *exclusiva* perdia a sua razão de ser, à força do seu significado.

Estamos, porém, certos, de que o legislador constituinte não procedeu de maneira tão contradictoria; pelo contrario, decretando a partilha das rendas, fêi-a de um modo certo e positivo, tanto para a União, como para os Estados, e sem ter deixado a sua efTectividade, dependente de nenhuma outra clausula impli-Icita, à mercê da interpretação posterior de qualquer dos poderes ordinários.

Concluimos, pois, que, quando entre nós se tiver de invocar os argumentos da Jurisprudência americana, para casos semelhantes, cumpre muito attender:

i) que, na America^ a intenção do legislador constituinte fora sabidamente de, pela clausula.— *to regulate commerce*, armar o poder federal do direito de impedir ou annullar quaesquer actos dos Estados,— *inclusive a tributação abusiva*,— quando contrários á *liberdade e egualdade* do commercio interestadual;

2) que, naquella Republica, não se fez, como entre nós, uma divisão das rendas publicas, com a declaração expressa das que pertenciam, *exclusivamente* ou não, aos Estados,— e que é, justamente, por ter continuado *indefinida* a faculdade dos mesmos na matéria tributaria, que o Judiciário se considera autorisado a intervir para o fim de, mantendo o pensamento do legislador constituinte, declarar inválidos a certos impostos estadoaes, desde que se mostram offensivos da clausula em questão.

O — Não se pôde seriamente contestar, que, no Brazil, as cousas se passaram, ou são, de maneira muito diversa, como acima já se disse; além de que, ai fossemos examinar o valor das decisões da Suprema Corte Americana, por vezes, invocadas, como razões ou *considerandos* dos Accordãos<sup>33</sup> do Supremo Tribunal Federal, veríamos que, na sua maioria, ellas não podem mesmo suffragar a doutrina, que se tem pretendido estabelecer, como jurisprudência constitucional em nosso paiz.

r. <sup>32</sup> Nos referimos, de preferencia, ao Aco. do Supremo Tribunal Federal, mais recente, de n. 167 de 7 de junho de 1890. .

Os casos e decisões *invocado*», como argumento, nesse Accordão, foram os seguintes:

— *Brouin tt Al. «. 7V)« State of Maryland( 1827)*. Tratava-s\* de uma lei Mtadoal, exigindo do importador a taxa de 350 pela licença, que devia ter, para poder vender as mercadorias importadas do estrangeiro, o, no caso sujeito,— o importador fora accusado da ter vendido um *pacote* de mercadorias *estrangeiras importadas*, antes de ter obtido dita. licença. Exposta a matéria pelo *Chief-Justico Marshall*, a Carte decidiu: que o direito de *importar* incluía o de vender, em *grosso*, os géneros importados nos mesmos envolveros, em que vinham do estrangeiro; e que, consequentemente, um Imposto estadoal, lançado sobre o importador ou sobre as mercadorias em taes condições, era invalido, por ser um imposto de importação,— para que os Estados não tinham competência. Vide a decisão citada em sua integra em—« *Thayer*, "Cases of Constitutional Law", pag. 1826 o segs.

— *Laviv. Austin*. Não offerece maior argumento, do que o caso precedente ; nclle, mais uma vez foi decidido que, — emquanto o objecto importado permanece a *propriedade* do importador, na sua firma ou pacote original, qualquer imposto sobre o mesmo a um direito sobre a importação; mas os *artigos importados* podem ser tri-



Não podemos entrar nêãse exame, porquã elle' nos levaria muito longe dos limites traçados ao presente capitulo.- Umi-tamo-nos a algumas informações, que não podem ser omittidas.]

— Os autores diversos e 03 próprio^ juizeí da Suprema Corte são accórdes em declarar a diffieuldade enorms de fixar *até onde vai* a competência\* do poder federal para interceptar a autoridade dos Estados, annullando as leis ou tributos destes, sob o fundamento de serem offensivos ao- *regulamento do com'*

bulados, depois de ler sabido das mãos do Importador, ainda que permaneçam nos pacotes originaes. — ( *Warinn. o, The Mayor* ). Vide — *B. Desty*, «The Const. of the TJ. Status» pag. 187 e sogs. — *Goolay*, « Constitutional Law » pag. 70, nota 2. Q — Cook r. *Penntylwmla* (1878). Tratava-so de um imposto «obre mercadorias vendidas em leilão nos mesmos envluoros, em que tinham sido importadas do estrangeiro. Nos considerandos se alludiu as decisões anteriores de casos análogos, o mais uma vez se confirmou a doutrina, que o imposto lançado sobre géneros *vendidos nos pacatos origina*»\* do importador, — antes da se terem incorporado 4 propriedade geral do pais, è um imposto da Importação, o, por tanto, nullo.

Além disto, o imposto impugnado era de caracter *discriminativo*, isto d, maior ou menor, segundo a procedência dos géneros importados,—o que também <5 prohibido pela Constituição. Vide — *TKaytr*, Cases cit. pag. 1989.

— f,ei<«cp. «. *Port o/\* Mobile* (1888). Trata va-se de imposto crealo por lei estadual sobre as rendas brutas da TViis/arii *Union Telegraph Company*, arrecadado dentro do Estado. A questão importante era a de aabir, ai uma companhia, incor porada por acto do Congresso Nacional para o serviço da transmissão de despachos entre os Estados, o outro os Estados-Unidos e o\* paisos estrangeiros, podia sor prohibida de funcionar em um Estado, por não querer pagar as respectivas taxas do mesmo. A Suprema Corta não entrou na apreciação do valor desta questão especial; mas, encarando o imposto, como offensivo da clausula constitucional sobre o *regu lamento do commercio*, declarou-o invalido» Accrescentou, porem, que semelhante decisão não rodava o Estado de tributar a propriedade dos individuos occnpados nesse commercio,— estabelecidos (*loruted* ) ao Estado, do mesmo modo, por que era tributada a propriedade de outros quaesquer cidadãos,

Entretanto, devemos observar, no caso — *Osborne* i>. *Mobile*, a Corte decidira, justamente, o contrario, isto e, confirmou a validade do imposto.— *Thayer*, Cases l cit. pags. 1950 o 2095 e sogs.

— *Tiernan o. linlter*.0 que se decidiu foi: « que o principio da *eg unidade* da tributação requer, que artigos, produzidos era um Estado, não sejam tributados em outro, si a mesma espécie de artigos não fôr ahi tributada com igual taxa» — *Dissy*, ob. cit. pag. 294; *Story*, Comm. cit. pag. 706, nota.

— *Bobina «. Slielby Uoiinly* ( 1887). Tratava-se de imposto de licença, exigido do um vendedor ambulante (*drummor* ) de mercadorias, *por amostras*, de um Estado em outro. A questão foi largamente examinada sob o ponto de vista da liberdade do commercio intrestadoal, e o imposto declarado invalido, por ser offensivo da clausula constitucional — que dá ao Congresso o direito do regular o commercio. O *GM»h Justice Waile* e dous outros juizes, apoiando-se om argumentos e decisões ante • riores, votaram pela legalidade do imposto.— *Thayer*, ob. cit. pag. 2050 e segs.

Ahi temos os casos citados e as *ratões de decidir*, aliás, *diferentes*, com as quaes se procurou, não obstante,firmara *boa doutrina* entre nós... Além disto,ã de saber, que, si houvesse necessidade, não seria diffcil contrapor diversos outros julgadas da própria Suprema Corte Americana áquelles, a que acabamos do referir-nos. Mas, dispensando-nos do semelhante tarefa, pareoo-nos inteiramente fora de duvida, que nos próprios casos, de que se tirou argumento, nada ha que autorise a concluir quo os Estados não possam tributar as mercadorias nacionaes importadas, depois de entregues ao effecivo consumo dos mesmos.

*inercjo interestadual* (Const. Am., art, 1, { 8, n. 3), A difficuldãde veto, principalmente, destas circumstancias peculiares á matéria: — jsgimeira, a *quasi impossibilidade* de traçar esphera determinada para as\* leis de policia e fiscalisação (*police and inspection-laws*), que. dl Estados podem sem duvida adoptar, mesmo, com relação ao commercio interestadoal,— sobretudo, a respeito de casos, não ainda regulados especialmente por lei do Congresso; - segunda, o direito irrecusável dos Estados de *regular e tributar*, como entenderem, os actos e objectos do commercio interno do próprio território, ea difficuldãde *ás fixar* um limite entre este commercio e o interestadoal, propriamente dito ; — terceira, a *impossibilidade*, alias consequente das duas circumstancias mencionadas, de *definir*, na pratica, para os differentes negócios e espécies, o que se deve entender por *commercio interestadoal* nos termos da clausula constitucional.

As discussões, os pareceres e considerandos dos julgados a esse respeito, são os mais discordes e diversos, *maxime* tratando-se de annullar *impostos estadoaes*, sob a sancção da referida clausula.

Mão ha duvida que, como regra geral, está estabelecido: "*Interstate commerce catinot be taxed at ali by the State*",— e roais ainda: "*a State cannot directly or indirectly tax lhe importation oj goods from another State*". Assim se lê, com effeito, nas razões de decidir de muitas sentenças da Suprema Corte; porque, accentua-se, — o imposto estadoal, nas bypo-theses ditas, seria contrario ao "*regulamento do commercio*", que só ao Congresso, e não aos Estados, incumbe decretar <sup>34</sup>. B! «Mas, quando se tem de apreciar cada caso em particular, a applicação da sobredita regra torna-se da máxima dimculdade.

«Esta questão de impostos, diz o professor J. Ordronaux, ;«— no tocante ao commercio interestadoal, é cheia de condições perplexas (*perplexing conditions*), que exigem constantemente o mais apurado engenho das Cortes, afim de harmonisar as repectivas decisões. Infelizmente esses esforços nem sempre teem tido auccesso e, em consequência, nos achamos diante de jul\* I

\* Vide: *J. I. O. Bar*, loo. oit. o J, *Ordronau*», oh. clt. pag. 188 e 8eg.

gados, que,"embora tenham decidido um caso particular, deixam, todavia, atrás de si grande incerteza quanto á extensão de sua applicabilidade pratica a casos análogos... Mas, em qualquer hypothese, a solução do problema consiste *em\* determinar os limites*, até onde, um Estado pôde levar o seu poder tributário, sem que o seu acto não seja uma violação da garantia constitucional— *de iguaes privilégios e imunidades*— reconhecida aos cidadãos dos Estados-Unidos, onde quer que commerciem dentro da União.

«Tão vasto é o terreno, no qual pôde ser exercida a tributação estadual, sobre as pessoas, a propriedade, profissões ou negócios dentro de seus limites, e tão intrincados são os problemas que dahi resultam, muitas vezes, em vista do poder e direito do Governo Federal de — *regular* —, tanto o commercio nacional como o estrangeiro, que torna-se extremamente difficil traçar uma linha que separe as duas jurisdições, definindo o ponto exacto, onde termina a autoridade superior do Congresso, e onde começa a dos Estados.

« Em todo o caso, observa o mesmo autor: Não se pôde questionar, que cada Estado precisa obter rendas para os fins do seu governo, tendo o poder de 'procural-as pelo lançamento de tributos convenientes. Quanto aos meios e á maneira de fazel-o, elle deve ser a autoridade suprema e o juiz exclusivo. Agindo dentro dos preceitos da sua própria Constituição, o Estado é livre de crear qualquer systema de tributação... que bem lhe pareça <sup>38</sup>.»

Por sua vez, o juiz *Cooley*, presidente da "*Intrestate Cotmmerce Commission*", elle, partidário decidido da autoridade ampla, exclusiva, do Congresso para *regular*, como melhor entenda, o commercio nacional, disse, não obstante, ao occupar-se das condições diversas do assumpto: «A linha de distincção entre o que constitue uma interferência no commercio e o que é um mero regulamento de policia (*policia*, no seu sentido geral) é, às vezes, extremamente escura e sombreada, e por isto, não é de

admirar que distinctoa juristas discordem, quando se esforçam por classificar os casos que surgem...»<sup>36</sup>.

« A questão de saber, observa *Story*, si o poder conferido ao Congresso sobre o commercio è exclusivo, e de outro lado, si os Estados podem estabelecer *regulamentos*, não incompatíveis com os prescriptos pelo Congresso, è uma daquellas, a cujo respeito se tem manifestado diversidade de opinião entre os juizes da própria Suprema Corte, em vários casos importantes<sup>37</sup>. »

O juiz *Miller*, na exposição da sentença sobre o caso "*Hinson v. Lott*" pondera semelhantemente:

H « A questão sobre a natureza do poder de "*regalar o commercio*" , e *alé onde* este poder é exclusivamente investido no Congresso, tem sido sempre dimcultosa, e, mui raro, tem sido entendida por esta Corte de maneira unanime<sup>38</sup>. » I No caso "*Hall v. De Cuir*", o *Chief-Justice Waite*, ao expor a opinião da *Suprema Corte*, ajuntou estas considerações: «A linha, que separa os poderes dos Estados, deste poder exclusivo do Congresso, nem sempre é assas distincta, e, muitas vezes, é dimcil determinar, a qual dos lados pertence

O caso...

« Os Juizes, não raro, divergem em suas razões sobre a decisão, em que tomam parte. Em taes condições, seria tarefa inútil pretender *fixar uma regra* arbitraria, pela qual devesse a mesma linha ser traçada para todos os casos.

« E' muito melhor deixar, que *matéria tão delicada* seja assentada em cada caso, sob o ponto de vista dos direitos particulares, envolvidos no mesmo<sup>39</sup>.>

H — De certo; a discordância e a contradicção mesmo de numerosos julgados das Cortes Americanas sobre o assumpto, são notórias, servindo, desta sorte, para confirmar quanto os autores citados e outros assignalam sobre a sua difficuldade pratica<sup>40</sup>.

Entretanto, restringindo as nossas vistas ao ponto limitado que nos ocupa, duas cousas se verificam das decisões da Suprema Corte Americana: primeira, que os impostos estadoaes só são *annullaveis*, quando cream obstáculo á *liberdade e igualdade* do *commercio* interestadoal, como os de *transito* e *transporte* ou *intercurso* das pessoas e cousas entre os Estados, e os de caracter *discriminativo* j segunda, que, em todo o caso, fazem sempre *resolva* do direito tributário dos Estados sobre as pessoas estabelecidas ou as *cousas trazidas definitivamente* para o território dos mesmos. E' o que facilmente se poderá averiguar dos próprios 'casos, aliás julgados, como offensivos ao " *regulamento do commercio* " \*<sup>0a</sup>.

Vejamos alguns dentre os mais importantes.

Nos casos — *Reading Railroad Co. v. Pa.*, — *Passanger Cases*, — *State Freigh Tax*, — *Glaucester Ferry Co. v. Pa.*, — *Philadelphia Stearnship Co. v. Pa.*, — *Crutcher v. Kentucky*, — *Covington and C. Bridge Co. v. Kentucky*, — o objecto da questão e a razão de decidir foram a *liberdade* ou *isenção* do *transito*, *transporte*, *viação* ou *intercurso* entre os Estados, direitos, que o legislador federal deve garantir.

Nos casos — *Robins v. Shelby County Taxing District*, — *Mc Call v. Califórnia*, — *Leloup v. The Port of Mobile*, — *Brennan v. Titusville* e outros, — tratava-se da *liberdade* de *negocio* e *intercurso* de pessoas que, Como agentes ou *negociantes ambulantes* vindos de outros Estados, se consideravam *prohibidas* de *commerciar* pelas leis estadoaes, que lhes impunham a condição de *prévia licença*, por meio de tributos. O judiciário entendeu, que essa condição repugnava á *liberdade* de *commercio* e á *igualdade* de *privilégios* e *immunidades*, que o cidadão americano deve ter em qualquer Estado da União.

Nos casos — *Bawman v. Chicago*, — *Minnesota v. Barber*, — *Brimmer v. Rebman*, — *Voight v. Wright*, — *Leisy v. Harnden*, — tratava-se de leis *reputadas prohibitivas* da entrada ou venda de géneros, por motivos diversos, e a Suprema Corte também annullou-as, por contrarias á *liberdade* do *commercio*.

»\*« Vide; "Tributação Constitucional" cit. art. V, 3ª serio, de 11-8-96.

Nos casos — *Cook v. Pemsylvama*,— *Walling v. Michigan*,— *Lying v. Michigan*,— tratava-se de *impostos discriminativos*, isto è, impostos *particularmente* lançados, *segundo a Procedência* dos productos ou porque o tributado não era residente no Estado; consequentemente, de manifesta inconstitucionalidade.

Entretanto, importa também saber: que nos casos— *Woodruff v. Parham*,— *Hinson v. Lott*,— *Machine Co. v. Gage*,— *Licence Cases (diversos)*, — *State Tax on Gross Receipts*,— *Maine v. Grand Trunk*, — *Brown v. Houston*,— *Mobile v. Kinball*,— *In ri Rahrer* e outros, — tratando-se, em todos elles, de tributos, que, sob differentes títulos, affectavam às pessoas ou cousas do commercio interestadoal ; isso não obstante, a Suprema Corte sustentou nas diversas decisões a constitucionalidade do poder tributário dos Estados.

— Sobre essa importante questão, é ainda opportuno transcrever paru aqui o que em data recente escreveu um dos mais distinctos constitucionalistas americanos. H. Campbell Black, depois de ter apreciado o objecto e fins da clausula constitucional, que dà ao Congresso o direito de *regular* o commercio nacional e estrangeiro, e sua importância decisiva na delimitação do poder estadoal a esse respeito, ensina, como doutrina assentada sobre os impostos de importação e exportação inter-estadoal, o seguinte :

« Os géneros, producto de um Estado, destinados à exportação para outro Estado, estão sujeitos á tributação, como parte da massa geral da riqueza do Estado de sua origem, até o momento de acharem-se no curso de effectivo transporte para o Estado de seu destino, ou até 0 de serem entregues a um con-ductor *carrier*) para esse fim. E' somente, quando o *transito* tem começado, que os géneros tornam-se objectos do commercio interestadoal, e, como taes, ficam sujeitos ao regulamento nacional (*to national regulation*) ; — cessando, portanto, de *net* tributados pelo Estado da sua origem. E reciprocamente, os géneros, vindos de um Estado para outro, cessam de estar em *transito*, e podem ser sujeitos á tributação, no momento a que chegam ao logar do destino e são expostos á venda ; — comtanto que sejam tributados, como são os demais géneros, e não,

pela razão espacial da *sua vinda* de outro Estado, nem tão pouco, com taxas *discriminativas* desfavoráveis \*\*.»

Com referencia aos géneros importados do estrangeiro, o referido autor accrescenta igualmente:

« Os Estados não podem lançar tributos sobre géneros importados do estrangeiro, enquanto elles permanecem nas mãos do importador originário, ou, tendo sahido das mãos deste, enquanto se conservam nos envolucros originaes da importação.

« Mas, quando, rompidos os envolucros originaes, o importador dispõe delles, ( *the original cases have been broken up* ), taes géneros tornam-se tributáveis, como parte da massa geral da propriedade existente no Estado <sup>42</sup>.»

— Ah! temos, em resumo, o que ha de definitivo na jurisprudência americana, quanto ao poder *tributário* dos Estados, sobre os géneros, que *entram* ou *saltem* do seu território. E é por isso, que não duvidámos afiirmar, logo ao começo desta discussão, que a invocação da jurisprudência americana, nem sempre, seria um argumento para as decisões do Supremo Tribunal Federal de nosso paiz. Ao contrario, em muitos casos, ella é, sabidamente, contraproducente.

IO — Voltando, agora aos dispositivos concernentes da Constituição Brasileira, parece conveniente prevenir, finalmente, contra uma inferência, que talvez se pretenda tirar dos mesmos.

Do facto — de o texto constitucional fallar de importação de *procedência estrangeira*, como *exclusiva* da União, e nada conter *explicitamente* sobre a importação *interestadual*, não supponha-se, acaso, que reconhecemos aos Estados o poder de crear e cobrar impostos desta ultima espécie. Não, absolutamente, não.\*

Conforme ao nosso parecer, todo imposto estadual sobre a importação, propriamente dita, salva a hypothese do *i 3º* do art. 9º, é inconstitucional, quer se "trate de mercadorias estrangeiras, quer se trate de géneros nacionaes; porquanto, si em relação aos últimos, não ha um texto positivo, vedando-o

" Black— " Handbook of American Const. Law", pag. 185. St. Paul, 1805. As regras, acima establcidas pelo autor, são tiradas das próprias decisões da Suprema Corte.

\*-> Aut. e ob. cit., pag. 177.

*nomeadamente* aos Estados, estes se acham, não obstante, inhi« bidos de fazel-o, em vista do disposto no g 3º do art, 9º 10 n. iº do art. 11 da Constituição..

A idéa geral, que se tem de *importação* é, que esta palavra é perfeito synonymo de *entrada* em um porto ou localidade; e assim sendo, é de ver, que o producto importado num Estado cabe debaixo da disposições *profábiUvas* dos citados artigos. I Até aqui, consideramos também perfeitamente constitucional, a *restrieção* imposta ao poder dos Estados, relativamente á importação; mas, passar além, geria cerceal-os de um direito, sem nenhuma razão jurídica procedente...

Nem na lei, nem nas decisões do Judiciário se definiu o que se deva entender,— por *acto de importação*, para o fim de excluir d'elle a competência tributaria dos Estados; mas, não se pôde deixar de convir, que ha de haver um momento, em que os productos entrados em um Estado perdem o character de importação, para incorporar-se à riqueza movei existente no mesmo. *m* E a este respeito, ou se adopte a regra admittida na júris-prudência americana \*<sup>5</sup>, ou outra qualquer, que pareça mais prudente; a verdade é, que não se poderá negar aos Estados o seu poder tributário sobre mercadorias, *definitivamente* ficadas no seu território, ou sobre profissões, ahi exercidas com character permanente,— só porque, essas mercadorias vieram *importadas* de outro Estado, ou porque os indivíduos exercem a sua industria sobre productos dessa origem... Conclusão, tão extensiva, não tem, não pôde ter, apoio *explicito*, nem mesmo *implícito*, nos textos da Constituição.

— Isto posto, damos o ponto em discussão por encerrado. Mas, sinceramente convencido de que, em vista de quanto foi considerado e exposto, é forçoso admittir, que o *imposto estadual* sobre os productos importados, quando estes entram para o consumo definitivo de um Estado, é perfeitamente constitucional; não duvidaremos affirmar juntamente os seguintes pontos\*.

i) Que as decisões, propriamente taes, da Suprema Corte Americana Sobre a matéria de *importação*, em nada se oppõem

\* Vida paga. S7S o 897 *rvtro*.



ao direito tributário dos Estados nas condições, em que acabamos de reconhecer semelhante direito 4\*;

2 ) Que a jurisprudência da mesma Corte sobre casos litigados no intuito de annullar impostos estaduais, como infringentes da clausula da Constituição Federal que attribue ao Congresso o direito de regular o commercio interestadual, tem sido, em grande parte, *incerta, varia*, e até *contradictoria*, e só, em hypotheses muito limitadas, poderá ter applicação procedente aos casos análogos, porventura, fundados em textos da Constituição Brasileira \*<sup>8</sup>;

3 ) Que as razões históricas e condições differentes, em que as respectivas disposições foram estatuidas nas duas Constituições, são argumento bastante, para que as razões de decidir sejam também differentes nos julgados da Suprema Corte Americana e do Supremo Tribunal Federal do Brazil <sup>46</sup>;

4 ) Que, além disto, bem examinados os casos decididos pela Suprema Corte Americana, annullando tributos estaduais, por offensivos ao *regulamento do commercio*, verifica-se que o *fundamento principal* dos julgados tem sido, em regra geral: — ou porque os tributos impugnados prejudicam a liberdade de *transito, transporte*, e *inter curso* do *commercio interestadual*, — ou porque attentam contra o exercício das *profissões* e a *egualdade* de direitos e privilégios, a que os cidadãos americanos teem direito em qualquer Estado da União, — mas *nunca*, porque os alludidos tributos recaiam sobre mercadorias importadas, depois de incorporadas á propriedade ou riqueza do respectivo Estado \*<sup>7</sup>;

5) Que, finalmente, as razões e motivos procedentes, que o Judiciário Americano tem deduzido da mente que teve o legislador ao estabelecer a clausula do art. i, § 8º n. 3º da Constituição Federal, não podem ter equal valor e cabimento na jurisprudência brasileira ; visto como, por 'disposições expressas da nossa Constituição, ( arts. 7º a 12); foram, desde logo, previstos os actos e factos concernentes, ficando, conse-

\*\* *Hic*, pag. 272 e 297.

\*\* *Hic*, pag. 292 e Mg.

\*• *Hic*, pag. 288 e 292 Mg.

\*? *Sic*, pag. 291, nota, e 296 sog.

guintemente, o disposto no n. 5<sup>o</sup> do art. 34 da Constituição Brasileira muito mais restricto e limitado, em seu objecto e fins, do que o dispositivo análogo da Constituição Americana<sup>48</sup>.

11— *Impostos sobre a navegação* (Const. art. 7<sup>o</sup>, n. 2<sup>o</sup>, e art. 11, n. i<sup>o</sup>). A Constituição declara, que é da exclusiva competência da União decretar «*direitos de entrada, sahida e estada de navios*, sendo livre o commetço de cabotagem as mercadorias nacionaes, bem como às estrangeiras que já tenham pago imposto de importação ».

Não ha outra disposição ou texto constitucional, que autorize<sup>1</sup> lançar imposto ou taxa sobre a navegação, quer pelo Poder Federal, quer pelo Poder Estadual. Pelo contrario, o disposto no n. i<sup>o</sup> do art. 11 prohiu juntamente crear impostos sobre os *vehiculos*, de terra e agua, que transportarem productos, nacionaes ou estrangeiros, entre os Estados.

Logo, sem mais razões ou argumentos, parece-nos obrigada a conclusão de que, constitucionalmente, não podem os navios, isto è, a navegação de nossos rios e mares soffrer outros encargos, além dos indicados no n. 7<sup>o</sup> do citado art. 7<sup>o</sup>; queremos dizer, os referidos navios devem ser inteiramente livres, no seu *inter curso* ou na sua *parada*, pelos portos da Republica,

Quanto à *sub-clausula*, que se contém neste ultimo dispositivo, já tivemos occasião de accentuar, qual seja o nosso parecer a respeito. Desde que nella o legislador falia do "*livre commercio de mercadorias*", entendemos, que a *liberdade*, ahi assegurada, refere-se, *Precisamente, ao transporte* ou à *conducção costeira* (cabotagem) das mesmas. H

B Outros lhe tem dado interpretação, muito mais lata, conforme se disse em outro lugar \*',— entendendo que, por ella, o

\*<sup>8</sup> Haveria mesmo um» gravo injustiça,— si os productos importados para o consumo de um Estado ficassem, pelo so facto de *virem de fora*, isentos de todo o imposto, ao passo que os productos do próprio Estado não o são. lie certo, raro será o producto da Estado, que não supporte um importo da *quantum*, maior ou menor. E porque o producto di outro Estado deveria gozar do vantagem superior, sando elle cgualemto exposto ao *consumo*, como o primeiro l.... -j

« Sobro este ponto, è de ler com proveito o parecer a. 191 A, da 18»\*, da Camará dos Deputados, o o projecto, paio qual o mesmo concluo, —• declarando que oa productos em questão são *tributaoeis*, oito dias depois do entrados para o consumo do respectivo Estado,

\*• Vide pag. 279, nota "".

legislador quiz isentar os navios que fazem o commercio de *cabo-tagem*, de todo e qualquer imposto, inclusive mesmo os de *en-irada, sahida e estada*, como um favor especial, directamente feito à navegação desta espécie <sup>50</sup>.

Emquanto que, por outro lado, alguns Estados, considerando o seu direito tributário, somente delimitado em relação aos ditos impostos de *entrada, sahida e estada* de navios, já lhes tem lançado diversos impostos, sob títulos diferentes, como sejam: — taxas de *carga e descarga*, de *embarque e desembarque*, de *lotação, tonelagem, despacho de embarcação*, etc. etc. <sup>51</sup>.

Ao nosso ver, todos esses impostos são inconstitucionaes, e assim já decidiu, com effeito, o Supremo Tribunal Federal por Accordão de 30 de maio de 1896.

— Na Republica Norte Americana, como vimos, os Estados só são prohibidos *expressamente* de lançar sem o consentimento do Congresso os direitos de tonelagem (*duty of tonnage*). Mas, uma vez reservado para o poder federal o direito de *regular o commercio*, ficou subentendido, que ao mesmo compete juntamente legislar sobre os navios em geral, como instrumentos, que são, do commercio nacional e estrangeiro. Consequentemente, toda lei estadual, que crea impostos de tonelagem (*capacidade cubica de navio*) ou outro qualquer sobre a *navegação*, embora sob pretexto e titulo differente, é considerada sem validade constitucional <sup>52</sup>.

Diz a Suprema Corte Americana em uma das suas decisões mais importantes: « Taxas lançadas por um Estado sobre navios e embarcações da propriedade dos cidadãos do Estado, desde que forem baseadas sobre o valor dos mesmos, como propriedade, não se incluem na prohibição constitucional; mas, é egualmente claro e innegavel, que taxas lançadas por um Estado sobre navios e embarcações, como *instrumentos* do commercio e navegação, estão dentro da referida clausula, a qual prohibe aos Estados lançar

<sup>50</sup> Vide *Paricer* da Comissão Especial do Senado e Camará doa Deputados ( citado ápag. 309.)

<sup>51</sup> E<sup>1</sup>, do ver, a respeito, a Lei do Estado do Pernambuco, n. 121 de 88 de junho de 1895, e as leis orçamentarias dos diversos Estados em geral.

<sup>52</sup> Vide: *Thayer*, — " State Tonnage Casea ", ob. clt. paga, 1327 o sega.

direitos de tonelagem, sem consentimento do Congresso ; e nada importa que os navios ou embarcações tributadas pertençam a cidadãos do Estado, que cobra o imposto, ou a cidadãos de outro Estado; porque a proibição é geral,— negando aos Estados o poder de lançar direitos de tonelagem em quaesquer circunstancias <sup>s\* a</sup>.»

Por seu turno, o Congresso, sempre que tem tido necessidade de considerar a matéria, tem igualmente procurado subtrahir, quanto possível, do Poder Estadoal, tudo que se refere à navegação, como meio de transporte ou instrumento do commercio. I — Com relação ao direito constitucional brasileiro, occorre ainda um ponto, sobre o qual è possível dar-se a controvérsia: é o de saber, si os navios, propriedade dos cidadãos de um Estado, e navegando somente as aguas interiores deste, não podem ser tributados pelo mesmo Estado, sob outros títulos, que não sejam os de *entrada, saída e estada* dos navios...

Procurando lição nos julgados da Suprema Corte Americana, vê-se que nesta, como em outras espécies, sujeitas á clausula constitucional " *to regulate commerce* ", se encontram serias discordâncias; todavia, póde-se, affirmar que a regra predominante é a da isenção dos navios, salva, tão somente, a competência dos Estados de tribulal-os, como parte da sua riqueza ou propriedade geral <sup>s3</sup>. Igual regra deve ser, sem duvida, a seguida entre nós. H

I Mas, o que muito importa é, que, sobre este, assim como sobre muitos outros assumptos, o Congresso Nacional legisle, quanto antes, afim de que a ausência da lei federal não vá dando ensejo, sinão, *certo direito*, de o poder estadoal interferir e providenciar a respeito da matéria, segundo bem lhe pareça nas circunstancias.

I Na America, quando o caso não está providenciado por lei federal, nem o Estado é *explicitamente vedado* de fazel-o pela Constituição federal,— respeita-se, em muito, a competência es-

\*» Ibidm.

I > p»a ter-so juízo da jurisprudência americana a respeito, bastará ver o« *cato\** citados era D\*>ty's —«Federal Coostitution,» paga. 190-91 o 311.

tadoal para tudo que se refere ao commercio interno **de cada** Estado, por entender-se, que isso é o mais consoante com o systema federativo.

**1SÍ** — *Impostos sobre a exportação* (Const. art. 9º n. 1, e l aº). O legislador constituinte da Republica estatuiu de modo expresso, que « é da *competência exclusiva* dos Estados' decretar impostos sobre a exportação de mercadorias da sua própria produção.»

O projecto de Constituição, que o Governo Provisório submetteu ao Congresso Constituinte, continha a esse respeito o seguinte: K « E' da competência *exclusiva* dos Estados decretar impostos sobre a exportação de mercadorias, que não sejam de outros Estados (art. 8º, n. 1 ). Em 1898, ou antes, si o Congresso deliberar, cessarão de todo os direitos de exportação » (artigo citado í 2 ).

Como se vê, a primeira parte do dispositivo é, no seu conteúdo, idêntica ao que foi adoptado na Constituição, ainda que differente em algumas palavras; quanto á segunda, porém, não foi a mesma acceita pelos motivos, que adiante se seguem.

A Comissão dos 21 <sup>3V</sup> não desconheceram os bons intuitos económicos, que teve o Governo Provisório pretendendo *limitar* desta sorte os direitos de exportação, isto é, fazendo-os desaparecer em época relativamente próxima; mas, por outro lado, não lhe parecendo de melhor alvitre, que uma fonte de renda, depois de attribuida à economia dos Estados, ficasse, não obstante, sob a dependência e deliberação posterior do Poder Fe\* deral, propoz a eliminação mencionada do dispositivo, ficando, con-seguentemente, aos Estados a faculdade para tributar a exportação em toda a sua plenitude; tendo a referida Comissão dito em seu parecer: « Os impostos de exportação incidindo sobre a produção dos Estados, que os decretam, affectam directa e imme-diatamente os interesses económicos dos mesmos Estados, e

H "• Assim se chama a Comissão Especial, que levou de revér o Projecto do Governo Provisório, para dar o seu parecer sobre o mesmo, antes de ser submettido a discussão do Congresso Constituinte. •

portanto aos respectivos governos locais é que deve ser deixado o cuidado de poupar as forças productoras em seus territórios, minorando ou supprimindo estes impostos, conforme exigirem as circumstancias peculiares de cada um. Essa liberdade de acção lhes è tanto mais necessária, quanto è certo que, devendo o imposto de exportação ser substituído pelo territorial e dependendo este de um cadastro, cuja execução demanda tempo e consideráveis despesas, não se pôde *à priori* precisar a epocha, em que cada Estado se achará habilitado a operar essa substituição<sup>51</sup>.»

O Congresso achou procedente o modo de ver da sua Comissão, e por isso, logo em 1ª discussão, approvou a emenda suppressiva, que a mesma propusera.

O imposto sobre a exportação não foi, por assim dizer, um *direito novo* adquirido pelos Estados da Federação ; porquanto elle já figurava, desde muito, na economia orçamentaria das pro-vincias do ex-Imperio, agora decoradas com o titulo de Estados. Sobreleva também não omitir, que o direito tributário, exercido pelas ex-provincias sobre a matéria, não se limitava, como seria, certamente, de melhor conselho e razão, aos géneros da própria producção; elle se estendia igualmente aos productos, umas das outras, e até às mercadorias estrangeiras despachadas para o consumo.

— Deixamos, no momento, de insistir sobre a inconveniência manifesta dè semelhantes praticas, para somente dizer, que, em resumo, foram estas, as condições históricas, em que o imposto de exportação teve a sua consagração no direito constitucional vigente. Entretanto, a despeito da clareza do texto do art. 9º n. 1º da Constituição, e de a faculdade, contida no *mesmo*, ser historicamente uma simples affirmação do direito anterior em favor dos Estados, tudo isto não obstante, é facto sabido, que o mencionado imposto já tem dado logar a grande controvérsia...

Pretendeu-se que aos Estados só competia o direito de tributar as mercadorias de sua producção, quando despachadas

»» Vide\*. Parecer citado nos Annaes» do Congresso Constituinte; Hle " An-I nexos ".

para o estrangeiro e nada mau; sendo-lhes denegado o mesmo i *direito* quanto á exportação interestadoal, *ex-vi* do n. 1º do art. 70 da Constituição. Neste sentido pronunciara-se o próprio Su-º premo Tribunal Federal, declarando, em Accordão de 23 de maio de 1896, que não podia 'ser tributada por um Estado a sabida de mercadorias de um porto seu para o de qualquer I outro Estado da União; e, que consequentemente,, inconstitu-cionaes eram as leis do Estado que violassem este preceito.

Reforçando a *nova doutrina* do Poder Judiciário, se allegou ainda, que aos Estados também não era licito tributar a sabida dos seus *próprios* productos, de uns para outros, por ser isso contrario ao *regulamento do commrcio interestadoal*, que a Constituição declara ser da competência privativa do Legislativo da União (art. 34 «• S) "•

13 — A prevalecer esta interpretação, tão restrictiva, é manifesto, que o poder tributário dos Estados ficaria extremamente

• • A deciso do 8. T. F. provocou grande discussão na imprensa dá Capital Kcdnral o dos Estados, o» q«MS, a despeito daquella, não ae julgaram obrigados a ceder do seu direito, tão claramente expresso na Constituição.— Vide *Jornal do Com-mercio* de 23 o fi do junho, e da 0 de julho a 17 do agosto," tudo de 1800.

Coubamos tomar parto nessa discussão, o oacrovondo então, sob o titulo da *Tribulação Cousluiv-ional*, affirmâmos, alem do outras, as seguintes proposições:

1) quo nos Estados Unidos a prohlbição — " Nenhum Estado poderá lançar, sem o consentimento do Congresso, Imposto algum sobre a importação o a exportação" não so applica ás importações dos Estado\* entro si, nem mesmo a estrangeira, desde que os objectos desta, tendo saindo das mãos do importador, tornam-se parto da massa da propriedade movei, e portanto, ■ajeita 4 juritdlecção exclusiM do Estado, — como (ora sabidamente assentado nos casos d« *Woodruff v. Portam* e outros;

2) que oltras decisões da Suprema Corte, declarando que " o commrcio interestadoal não pode ser tributado de maneira alguma " (*intention eoinmerce eannol be taxéd ai ali*), *cx-ti* <la clausula constitucional, que dá ao Congresso o direito do *regular* o com mercio, ~ não revogaram as decisões e a doutrina, alludidas no numero anterior;

3) que os Estados Americanos podem, —*jure próprio* — tributar os *gintroê importados* de outros Estados, desde que entram para o seu com mercio o consumo interno.

Estas proposições tiveram contestação do Ulnatrado contendor na imprensa...

Em vista do que, e nfiio querendo muito presumir do próprio juizo em matéria de tamanha relevância, assim como. aqui, havíamos solicitado a opinião dos companheiros da *Commissão Revisora* do projecto de Constituição,— os quaes, em sua *quasi* unanimidade, approvaram o nosso modo de ver na discussão sustentada (*Jornal do Commercio* dito), assim lambem, parecera-nos conveniente ouvir a alguns escriptores competente! da America, para saber, si Unhamos, ou não, bem interpretado os julgados da Jurisprudência Americana, quanto ás proposições, acima mencionadas.

Neste sentido nos dirigimos, com eifoito, ao Sr. *Thomas Af. Coolty* eao Prof. *J. Or&ronauee* (da Columbia Colloge de N. York), cujos nomes são vantajosamente conhecidos, como constitucionalistas, nsquella Republica.

— O primeiro acbavn-se, infelizmente, enfermo na occasião e por isso não ponde dar resposta desenvolvida aos nossos quesitos (eram as mesmas proposições indicadas); mas, em carta escripta por seu illustre filho, *Charlei H. Cooley*, declarou, — que

reduzido -quanto aos impostos de exportação. Desappareceria mesmo, para alguns delles a possibilidade dessa tributação,— ou porque os seus productos, pela sua qualidade, e outras razões differentes, sò teem consumo no paiz,— ou porque não seja possível dar-lhes sahida directa (*exportação*, no sentido restricto) para os portos estrangeiros <sup>87</sup>.

Os argumentos, porventura, invocados, da jurispiudencia americana não podem ter applicação ou valor procedente entre nós: *Primeiro*, porque na Republica Norte Americana, o imposto de exportação é vedado, tanto á União como aos Estados, em\* quanto que na Republica Brasileira elle é declarado da *compe-*

o nosso jui» sobre • mato ria ora correcto • Jle rttnark\* You ha;c comei ideas  
*Concerning the taxing-poKer of the States of the Amtrkan tfaisn*" ( Carta de 20 de  
 lagosta do 1896).

— O segundo ( Prof. Onlrnanx ), depois do varias considerações geraes sobre a  
 Constituição Americana e Brasileira, passou a tratar das questões propostas deste modo; «  
 Começo por chamar a vossa atenção para o facto, que a nossa União, constando de listados  
 marítimos o Estados ceotraea (os quaes, antes da Constituição Federal, tinham *tarifas*  
*desctrmiiiofivus*, uns contra os outros ) — aquolla clausula, á que alludis,l prohibindo-os da  
 lançar quaesquer direitos sobre a importação a exportação, fora inserida no intuito de abolir  
 todas a\* tarifas interestadaos. Mas olla não annullou o poder dos Estado» (*poliee power*)  
 de tributar ou exigir licença para a venda dos  
*urllgo*\* importados, desde que se misturam (toses *mlngted*) com a massa da riqueza do  
 Estado.

« A palavra — *impor t*, lendo sido judicialmente declarada, om . *WooditfFv.Porham*  
 l( S "Wallaco 123 ), roforir-se a artigos de manufactura estrangeira, que passam pelas  
 alfandegas, a Suprema Corte, em *Lelsy v. Hardin* (131 U. S. 100), decidiu, que o Estado de  
 Iowa não podia prohibir a importação d\* *toei artigo*» em seus invólucros origidaes  
 (*original packages*).

«Subsequentemente a esta decisão, o Congresso votou uma lei (8 de agosto de 1890)  
 autorisando os Estados a prohibir a venda de bebidos espirituosos *importadis*, em  
 envólucros originaes ou não. Em re *Rahrtr* (140 V. S. 515), a Suprema Corte disse: o que  
 não pertence ao rejwlmítulo *do commercio*, esta, dentro da jurisdição do poder do Estado  
 ; e o que pertence ao *regulamento do commercio* esta dentro da jurisdição doa *Estados-*  
*Unidos*.— Vido também minha obra, " Constitutional Legislatioa ", pag. 795 nota e  
 pag.322.

« Estas observações servem do resposta a vossa *primeira quscstUo*, o mostram que a  
 vossa opinião está de acedrd com as nossas decisões ( *and s'ioiu that yaur opimion*  
*accarâe loii/i our DecUUm*).

« A. vossa *segunda questão* fica igualmente respondida pela ultima decisão, acima  
 citada,— slllrnattva da *soberania* do poder estadoal. Achareis decisões apropriadas,  
 debaixo deste titulo particular — *poliee poteer*.

« A vossa (areeiro *questão* esta incluída na primeira, e a vossa opinião sobre ambas  
 confere com as nossas decisões ( *Yow third question is merged itt yow fint, and yout*  
*opinion on both accorâs vittth our Decisions*).

~ como mais um ponto de apoio das nossas conclusões no presente capitulo,  
 pareceu-nos de valor o conhecimento de opiniões, tão autorisadas ; è por isto, que  
 damol-as aqui.

D \* Desde qno o Estado não fosso Hmitropho de paiz estrangeiro, nem tivesse *porto de*  
*sahida*, ficava nas condições supraditas.—Vide *Jornal do Commercio* citado (de 20 de  
 junho — 96), onde se acham formuladas varias hypotheses, segundo as quaes, a  
 i\*ilerpr«fácio *restrictiva* daria um absurdo...



*tenda exclusiva* dos Estados; — *segundo*, porque as decisões dessa jurisprudência, quer baseadas na clausula prohibitiva do referido imposto, quer na *faculdade privativa* do Congresso « da *regular o commercio interestadoal* », — em nada podem influir para *delimitar* o uso de um direito *expresso e exclusivo*, como se acha reconhecido aos Estados da Federação Brasileira; além de que, bem examinados os casos controversos e os próprios julgados americanos, ver-se-ha que estes, diversas vezes, antes favorecem, do que inibem os Estados de tributar aos seus *géneros exportáveis*, apesar da clausula constitucional em contrario.

" Os géneros, destinados á exportação para outro Estado, são sujeitos ao imposto até ao momento de se acharem em *curso effectivo* de seu transporte para o Estado de seu destino" ; — tal é a regra assentada pela jurisprudência americana <sup>38</sup>.

Não precisamos, porém, deter-nos agora para combater, quer a decisão do Supremo Tribunal Federal, acima referida, quer aos argumentos, com que fora sustentada; porque, tudo quanto em outro logar já ficou dito a propósito da *importação interestadoal*, lhe é igualmente applicavel, si é possível, com maior razão e procedência <sup>58a</sup>.

Apenas temos de accrescentar, que essa importante questão tendo sido estudada por uma Commissão Especial da Camará dos Deputados e do Senado,— para o fim de regular a cobrança dos alludidos impostos, quando os géneros fossem exportados para outros portos, que não o Estado da sua produção,— aquella manifestou-se pelo direito tributário dos Estados, de maneira a mais completa possível, e apoiando-se para\* isto nos precisos termos da Constituição.

Depois de ter examinado e analysado, sob o ponto de vista da legislação e dos factos, a "historia dos *impostos* de exportação interestadoal no Brazil, e de ter demonstrado cabalmente a sem-razão dos que pretendiam, que a *saída* dos productos de um Estado para outro não podia ser *constitucionalmente* tributada,

\* *Pomeroy* — *oh. cit.* pag. 668; *Tlaylor* — *ob. cit.* — Cítsos de *Wuôrv/Tv. Parhauí; Coe v. Iirrol*, e vários outros.

<sup>38</sup> > Vide pag. 292 «\* *scgs. retro*.

a Comissão concluiu o seu parecer com uma projecto de lei, segundo o qual, foi reconhecido todo o direito dos Estados de legislar livremente sobre os direitos de exportação ( Const. art. 9<sup>o</sup> n. 1 •); definindo-se ao mesmo tempo p que se devia entender, pelo disposto no art. 70 n. 2 da Constituição, como melhor severa das razões conclusivas do próprio Parecer, que damos em seguida;

V\* «Concluindo, pelo que fica exposto, ( são palavras textuaes do Parecer ) que aos Estados cabe o direito de legislar livremente sobre a exportação dos seus productos, quer para o estrangeiro, quer para outros Estados, a Comissão não ocella seu contentamento por ter chegado, após estudo consciencioso e aturada reflexão, a esse resultado; pois seria das toais graves consequências para todos os Estados da União, e por tanto para esta, que após mais de um lustro de applicação accorde e uni forme de um artigo constitucional, pelos poderes legislativo e executivo, federaes e estadoaes, se verificasse o erro dessa applicação, erro que, importando a restituição de milhares de contos, indevidamente recebidos, importaria t mbem, como já disse, na ruína dos Estados. H « Resumindo numerosas decisões dos tribunaes americanos, que firmaram doutrina a respeito, assim se exprime Calvo: Quando uma interpretação tem por si a pratica de largo tempo, ainda que não sancionada pela autoridade judicial, é digna de grande consideração, porque não pôde ser desconhecida sem grande inconveniência.

I 5 « Assim, fe a Comissão de parecer, — que, refeiindo-se o art. 7<sup>o</sup> da Constituição e seus diversos números, exclusivamente à União, de nenhum modo pôde restringir os direitos e poderes expressa e exclusivamente conferidos aos Estados pelo art. 9<sup>o</sup>, seus números e paragraphos;— sendo, liortanto, quanto a esses direitos, plena a liberdade dos mesmos Estados egislarem, como mais acertado e conveniente lhes parecer ; pelo que, e

« Considerando que, si alguma duvida pudesse existir sobre a amplitude do direito pela Constituição conferido, no art. 9<sup>o</sup> n. 1, aos Estados, quanto á exportação das mercadorias de sua própria producção, essa duvida teria desaparecido diante da já citada disposição da lei n. 25 de 3o de dezembro de 1891, art. 5<sup>o</sup>, que declarou procederem os Estados, relativamente ao mencionado assumpto, de harmonia com a sua legislatura fiscal, o que importa o reconhecimento e a declaração de que elles tcten inteire liberdade de legislar sobre a matéria, como julgarem conveniente, sendo portanto, desnecessário repetir a mesma declaração; mas,

« Considerando que, embora por sua natureza, se deva julgar permanente a autorisação conferida ao Governo pelo citado art. 5<sup>o</sup> da lei n. 25 de 3o de dezembro de 1891, por ser ella lei. de orçamento e consequentemente annua, pede-se entrar em duvida sobre o character de permanência da mesma autorisação; e

« Considerando que é de vantagem e conveniência publica que o Governo esteja permanentemente armado da mencionada autorisação, não só quanto aos quatro Estados, naquella lei mencionados, como a todos os outros da Republica, não havendo razão alguma que justifique a desigualdade resultante da restricção estabelecida, quando a outros Estados também pede ser útil e vantajosa a alludida autorisação;

« Considerando que, além dessa autorisação, convém, tenha mais o Governo da Republica a de fazer cobrar nas repartições fiscaes da União

## Outros impostos e taxas

I X4 — Os artigos da Constituição sobre a matéria tributaria, que teem dado ensejo a duvidas e discussões, mais importantes, são, sem duvida, os referentes aos impostos de importação e exportação, de que acabamos de fallar.

H Os dispositivos constitucionaes, sobre os outros impostos e factos concernentes, ao menos por emquanto, não teem levantado grandes duvidas ou controvérsia.

D A possibilidade destas está, todavia, na consciência de todos, sobretudo, pela falta de legislação federal *ordinária*, que esclareça os diversos pontos de sua *incidência e arrecadação* de maneira precisa nos differentes casos.

X£» — *Taxas dó se lio, postaes e telegraphicas* — (Const. art. 7º Mi. j e 4). A competência para lançar e cobrar taxas das espécies enumeradas fora *exclusivamente* reconhecida á União, tanto pelas disposições do projecto de Constituição, promulgado pelo Governo Provisório, como por aquelle, que a Com missão dos 21 sujeitou às deliberações do Congresso Constituinte. Foi durante a discussão no seio desse Congresso, que foram apresentadas e acceitas as emendas additivas, que ora constituem os dispositivos do jj iº, ns. iº e 2º do art. 9º, pelos quaes também se deu aos Estados o direito de decretar «taxas de sello *quanto aos actos emanados de seus respectivos governos e negócios de sua economia* »,— e bem assim, o de arrecadar contribuições dos seus telegraphos e correios.

I Em relação às taxas do sello é do correio, ainda hoje pensamos, que foi um desacerto — ter-ae dado competência aos Estados para a decretação *simultânea* das\* mesmas, Dimcillimo será *extremar* a esphera dos actos e factos, que devam pertencer *somente* à União, daquelles, sobre os quaes os Estados se considerem *egualmente* autorizados a exercer o seu direito tributário. \*

Na pratica, ou o contribuinte ha de sujeitar-se, não raro, ao pagamento de duplo encargo — o federal e o estadual, ou ha de soffrer outras exigências, sempre prejudiciaes á prompta expedição dos respectivos actos e negócios.

— Fallando particularmente da taxa do correio, não se ignora, que ella é por toda parte uma contribuição geral; as cartas se-entendem *franqueadas*, de paiz a paiz,— e não de localidade a localidade, sem o que', «seria impossível haver convenções internacionaes a semelhante respeito.

j." E' certo que o disposto no n. 2º do \ iº do art. «^o refere-se ao serviço do correio, exercitado pelo Estado, *separadamente* do serviço feito pela União. Mas é, justamente, dessa faculdade para a existência de duplo serviço de idêntica natureza e fins, que podem originar-se motivos de perturbação na boa distribuição e marcha regular de tão importante serviço, além de sobrecarregar o contribuinte com o pagamento dos dous impostos a um só tempo.

Na Republica Americana, como sabe-se, o serviço postal, em todos os seus ramos, é da competência exclusiva do poder federal, e a pratica tem justificado o acerto da medida.

— Quanto á *dualidade* do poder publico sobre o imposto do sello, o bom cumprimento das disposições constitucionaes de pedia manifestamente, de que o Congresso Federal legislasse, sem perda de tempo e de modo claro,— *especificando* todos os actos e factos da vida publica e civil, porventura, sujeitos ao sello federal, afim de que os Estados não exorbitassem, nesta matéria, da esphera limitada, que a Constituição lhes faculta.

Mas, até agora, nada se tendo feito de satisfactorio a esse respeito, — o poder estadual se tem aproveitado da incúria do poder federal, para arrogar-se o direito de sujeitar ao sello estadual um sem-numero de actos que, de certo, não lhes devem caber ...<sup>60</sup>.

<sup>60</sup> Em data recente foram publicados diversos artigos, nos quaes o sen illustre autor, *Alfredo Pujol*, fez reflexões muito attendiveis e sensatas sobre o assumpto. (*Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, 7 a 12 do março de 1899 ). Vide ainda sobre o mesmo assumpto, o *Jornal* dito de 85 da julho de 1899.

\_ Depois de escripto o que acima se 14, o Congresso Nacional se occnpu da

Ha, todavia, um ponto fora de duvida, e é: que, con forme ao disposto na Constituição, è á União, que compete estabelecer a regra dessa espécie tributaria;—aos Estados só è facultado, *como excepção*, taxar os actos emanados de seus respectivos governos e negócios de sua economia, e " quando taes actos não forem tributados pela União", accrescentaremos nós.

Tudo, que não fôr isto, è exorbitância ou abuso do poder estadual (Const. art. 90, § i«, n. iº e art. 10).

— Com relação aos serviços telegraphicos, também pensamos que melhor fora não se ter modificado o que se achava estatuído no projecto de Constituição. Em todo caso, —não temos duvida ,em declarar, que aqui as inconveniências do serviço podem ser, na sua maioria, evitadas, desde que a competência dos Estados, para decretar as respectivas taxas, — *restringe-se unicamente* às linhas telegraphicas indicadas no \ 4º do citado art. 9º, em vista do seguinte dispositivo: "*Fica salvo aos Es\* tados o direito de estabelecerem linhas telegraphicas entre os diversos pontos de seus territórios, e entre estes e os de outros Estados, que não se acharem servidos por linhas federaes, podendo a União desapropriar-as, quando fôr de interesse geral*".

Não se pôde negar que nestas condições a competência dos Estados poderá ser exercida sem graves inconvenientes para os

matéria, senda, afinal, promulgado o decreto legislativo n. 585 de 31 de julho de 1890, *dlseriminandti as taxas do sello*, como se segue:

Art. 1.º A. discriminação das taxas do sello que podem decretar a União e os Estados, segundo os arts. 7º n. 3 e 9º § 1º n. 1 da Constituição da Republica, obedecerá ás regras seguintes '.

§ 1.º K' da competência exclusiva da União decretar taxas do sello, excepto sobre actos emanados dos Governos dos Estados e negócios de sua economia, sobre os qnaos compete exclusivamente aos mesmos Estados exercer essa faculdade.

g 2.º Consideram-se negócios da economia dos Estados os que são regulados por leis estadoaes. Não são comprehendidos nesta clausula os actos de qualquer espécie regidos porleis federaes, na Conformidade do n. 23 do art. 34 da Constituição, os quão» são sujeitos ás taxas que a União decretar, ainda que tenham de produzir effeitos no próprio Estado de sua origem e de ser processados nos respectivos juízos.

Art. 2.º Fica o Governo autorizado a expedir o regulamento para execução desta lei, devendo rever o que baixou com o decreto a. 2573 de 3 de agosto da 1897, manter as taxas, multas o penas nelle estabelecidas, o as disposições da lei n. 559 da 31 de dezorabvo de 1898, e bom assim estatuir multas, e todas as medidas que julgar acertadas para a «segurar a arrecadação do imposto do sello, nos termos dos arts, Qº n. 4 o art. 7º § 3º da Constituição,

Art. 3.º Evogixm-so as disposições em contrario.

direitos da União. Si houver abusos; o poder federal terá os meios de reprimil-os.

— Ainda com referencia a essa *dualidade tributaria*, exercida sobre os mesmos objectos,— posto que não pretendamos particularisar ou limitar os differentes casos e espécies, em que os Estados possam decretar taxas do sello, do correio e telegraphos, como lhes é facultado pela Constituição Federal, cumpre-nos todavia, deixar assentado a seguinte regra :— não se trata de competência, que possa ser usada *cumulativamente*, qual se permite pelo art. 12 desse instrumento; não, certamente não;—as taxas estadoaes facultadas só poderão *incidir* sobre actos, factos e objectos, *não tributados* ou *tributáveis* pela União. Em outros termos, desde que os respectivos actos ou objectos sejam da competência da União, os mesmos estão, *ipso facto*, isentos do poder tributário dos Estados (art. 10 cit. ).

IO — *Impostos communs d União e aos Estados* — ( Const. art. 12). Na esperança de que, além das rendas constantes dos arts. 7º e 9º, outras fontes de receita pudessem ainda ser aproveitadas, ou, talvez, dizendo com verdade maior,— na previsão de que as rendas *enumeradas* e *partilhadas* não fossem bastantes para occorrer ás despesas, já da Uuião e já dos Estados, o legislador constituinte autorisou, desde logo, a uma e a outros a crear novas rendas, *cumulativamente* ou não, comtanto que não contra-viessem ao disposto nos citados arts. 7º, 9º e 11, n. iº da Constituição.

Sem contestar que semelhante disposição (art. 12) fosse recomnjendavel, como *previdência*, comtudo, não podemos deixar de dizer que ella é susceptível de causar, na pratica, mais de um inconveniente. Bastará attender, que a *identidade* de matérias ou objectos, *egualmente tributáveis* pelo fisco federal e pelo fisco estadoal, ambos com a mesma competência, ha de naturalmente occasionar, não só, attritos entre os dous poderes concorrentes, como ainda, vexames reaes de *duplo effeito e consequências* para os contribuintes, que se verão sob o peso de *dous impostos* sobre um mesmo objecto, e, ás vezes, a um só tempo.

Demais,—não se pôde negar, que ha certa antinomia entre o disposto no art. 10 e no art. 12 em questão. Pelo primeiro

destes foi vedado aos Estados e á União tributar, reciprocamente, as *rendas* de uns e de outra; e no entanto, pelo segundo se declara, que é licito à União e aos Estados crear impostos, *cumulativamente*,— o que, em outros termos, equivale autorizar-lha a decretar uma tributação reciproca das mesmas matérias e fontes de renda, a uma e a outros pertencentes... ;Λ

Sem duvida, estará no interesse da União e dos Estados, serem ambos cautelosos, timoratos mesmo, no usar da faculdade que lhes foi reconhecida pelo art. 12 da Constituição; e tanto mais devem proceder desta sorte, quanto as novas *fontes* de receita, a crear, hão de consistir, principalmente, em impostos de *natureza directa*, ou lançados sobre a produção e o consumo do paiz.

Mas, qual o remédio para os excessos do mal, onde este, porventura, se dê? Nenhum foi previsto.

Até este momento, os impostos creados pela União e pelos Estados, e que já podem ser classificados sob a autorisação do citado art. 12, são os que se referem ao fumo e seus preparados, e às bebidas espirituosas em geral.

É, porém, de esperar, que outros não tardarão a apparecer, dada a necessidade imperiosa de augmentar as receitas, em vista do exaggeo, sempre crescente, das nossas despezas publicas! <sup>M</sup>

## IV

### Uniformidade e isenção de impostos

*W — Uniformidade dos impostos* (Const. art. 7<sup>o</sup>, Ít<sup>a</sup>).

" Os impostos decretados pela União deveser uniformes para todos os Estados".

Nó projecto do Governo Provisório não vinha esta clausula, alias, de incontestável acerto e prudência.

<sup>o\*</sup> Em virtude de leis adoptadas pelo Congresso Nacional, em 1898-99, os impostos *de consumo* foram fortemente augmentados,— o oqual tendência d a que se nota por parto da legislação estadual e municipal em todo o paiz.

Na Comissão do 21 foi apresentada e aceita a seguinte emenda, para constituir *paragrapho único* do art. 12: "Todos o direitos, impostos ou taxas lançadas pelo Governo Federal devem ser uniformes em" todo o território da União". Mas, na 1ª discussão do projecto no Congresso, tendo sido apresentado, como emenda additiva ao art. 6º,— o primeiro dispositivo, acima transcripto,— fora este adoptado, de preferencia, talvez, pela sua maior concisão;— porque, em substancia, não dif-fere elle do outro, que a Comissão supradita já havia perfilhado .

A uniformidade dos impostos é igualmente obrigatória para o poder estadual, não, em virtude do disposto no artigo da Constituição, acima citado, mas do art. 72, g 2º da mesma, segundo o qual, "todos são eguaes perante a lei".

Disposição de natureza idêntica se encontra na Constituição Federal Americana (art. iº § 8º, n. 1 ): — "*AU du-ties, impôts and excises shall be uniform throughout the United States*", e as cortes judiciais daquelle paiz teem, por seus julgados, firmemente contribuído, para fazer do texto constitucional uma realidade pratica em toda a sua extensão.

— Uma outra disposição constitucional, que visa á effectividade do mesmo direito, e, certamente, de particular interesse para o commercio, é a que se contém no art. 8º da Constituição Brasileira, vedando ao Governo Federal " crear, de qualquer modo, distincções e preferencias em favor dos portos de uns contra os de outros Estados".

Este texto é a traducção de análogo da Constituição Americana (art. iº, § 9º, n. 6), pelo qual se estatue: «Nenhuma preferencia será concedida, por qualquer *regulamento de commercio ou por meio de imposto*, aos portos de um Estado sobre os portos de outro »,— sendo que a disposição da ultima Constituição é mais completa, por ter accrescentado: " nem os navios, dirigindo-se a um Estado, ou sahindo de um Estado, serão obrigados a *entrar*, tirar *novo despacho* ou a *Pagar* direitos em um outro Estado",

O texto em original é: «*No preference shall be given by any regulation of commerce or revenue to the ports of one State*



*over those of another; nor vessels bound to, or from, one State, be obliged to enter, clear or pay duties in another.\**

Comtudo, é mister advertir; segundo a jurisprudência americana, a clausula supradita não importa uma restrição feita aos Estados, quanto ao seu direito de legislar sobre a policia e fiscalisação local dos navios; ella é, antes de tudo, uma limitação imposta ao Congresso Federal, relativamente ao seu poder de *regular o commercio*, poder, que lhe foi conferido para o fim especial de preservar ou garantir a *egualdade* de direitos no commercio entre os Estados, bem como, a uniformidade das respectivas contribuições fiscaes<sup>62</sup>.

# I

Mj Em relação á Constituição Brasileira, resta também observar: muito embora a prohibição do citado art. 8º somente refira-se ao Governo federal, delle não se pôde inferir qualquer faculdade, por ventura, deixada aos Estados a esse respeito; porquanto estes, segundo a referida Constituição, carecem de todo poder, expresso ou implicito, para legislar sobre a matéria de portos, bem como, sobre os navios, que *transitem* pelos mesmos. (Const. art. 7º In. 2º, art. 11 n. iº, e art. 34, ns. 5 e 6.)

IS — *Bens, rendas e serviços frderaes ou estadoaeí* (Const. arts. 10 e 11 11. iº). A Constituição prohibe aos Estados tributar bens e rendas ou serviços a cargo da União, e reciprocamente.

Esta disposição é de manifesta conveniência e acerto, ainda que, na pratica, possa, às vezes, ser dimcil affirmar, até onde estende-se, ou o que se comprehende na prohibição constitucional.

Dentro das palavras —« rendas ou serviços a cargo da União » incluem-se as rendas que são da sua competência, e todos os serviços que são explorados pela União, não ha duvida; mas, nellas comprehendem-se igualmente os serviços explorados por empresas particulares, às quaes a União tenha concedido a isenção de direitos ou impostos federaes?

I O texto em questão, na sua *reciprocidade* em favor dos Estados, abrange também as rendas e serviços municipaes, ou, só e strictamente, os estadoaes?<sup>Gâ</sup>

" *Detly* — ob. oit. pag. 114.

•\* Em Ac., do Supremo Tribunal Federal de n. 218 de 6 de marco de 1807 foi decidido que os Estados 110,0 podem tributar ou probibir a extracção dos bilhetes da

Mais: que se deve entender pelos vocábulos —«bens e rendas ou serviços» ? Incluem-se nelles as instituições de credito,; como caixas económicas ou banco<sup>3</sup> de Estado, e os títulos da dívida pública federal, estadual, municipal, e bem assim, outros papeis de credito, emitidos pelas instituições alludidas ou outras semelhantes ? Na palavra —« serviços » — incluem-se as repartições ou os funcionarios públicos sem distincção, — bem como, os papeis e instrumentos diversos, judiciais e administrativos, em que a União ou o Estado forem partes no processo?

As questões desta natureza, que naturalmente terão de suscitar-se, precisam ser previstas e discriminadas pelo legislador ordinário, e bem seria que o fossem quanto antes, —para que o Judiciário dispuzesse de todos os elementos, segundo os quaes, pudesse ser opportunamente firmada a boa jurisprudência a respeito.

— Na Constituição Americana não se encontra disposição expressa de igual teor; mas esta omissão nada influe, para que, naquella Republica, não se observem restricções de carácter semelhante sobre a matéria.

« O poder de tributar, diz Cooley, seja dos Estados-Unidos, seja dos Estados, deve ser entendido neste pensamento, e limitado pelo facto, — que os Estados e a União são inseparáveis e que a Constituição contempla a manutenção perpetua de ambos, com os seus poderes constitucionaes, jamais embaraçados ou inha-bilitados por qualquer acção de um contra outro <sup>63</sup>. »

Accorde com estes principios, a Suprema Corte Americana, desde muito cedo, firmou a jurisprudência: que os meios e instrumentos (*means and instrumente*) empregados pelos Governos da União e dos Estados não podiam ser reciprocamente tributados ; porque o poder de tributar, envolvendo o de impedir,

sociedade « Loteria Nacional » ; porque, sendo a extracção das *loterías geraes* (federaes ) um serviço dependente de lei da União, e constituindo renda orçamentaria os legítimos proventos delia'derivados, é inconstitucional o acto do Governo estadual, vedando o curso dos bilhetes, sem o prévio pagamento do imposto.— Const. art. 10, e *intel-ligencia* do art. 24 8 3o da lei n. 428 de 10 de dezembro de 1896.— Por Acc. n. 170 de 29 de julho de 1899 o mesmo Tribunal também dectdío, que os Estados não podem, era caso algum, lançar imposto sobre os titulos da dívida pública federal.

" Cooley, —" Principles of. Const. Law, pag. 69. "

ou mesmo o de destruir,—as funções dos referidos Governos ficariam *incertas* ou *incapazes* do seu objecto e fins, desde que os *meios, instrumentos e agentes governamentais* estivessem sujeitos á tributação. Praticamente, torna-se difficil precisar, quaes sejam todosesses *meios e instrumentos*, que a jurisprudência americana declara isentos de tributos, conforme ao intuito constitucional; entretanto, em vista das espécies já decididas, é licito affirmar, que noa mesmos se comprehendem:— os bens, rendas e serviços públicos em geral, inclusive os salários dos funcionarios públicos, seja da União, seja dos Estados; os titulos da divida publica, federal ou estadual, e outros papeis de credito; as peças judiciais, em que a União ou os Estados forem parte; os privilégios (*franchises*) concedidos a Empresas pelo governo federal, e outros serviços ou actos semelhantes<sup>6m</sup>.

Também se tem decidido, que a Municipalidade, sendo um poder publico no Estado, a União não pôde tributar taes corporações, nem as suas rendas<sup>6tb</sup>.

IO —*Impostos de transito e transporte* (Const, art. n. n. i°). A Constituição federal prohiu expressamente os impostos de *transito* pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro, sobre productos de outros Estados da Republica ou estrangeiros, e. bem assim, sobre os vehiculos, de terra e agua, que os transportarem.

Os dispositivos deste texto não podem ser mais claros e positivos; e além disso, as disposições constantes do g 2° do art. 9° e da parte final do n. 2° do art. 7°, visando idêntico fim-, reforçam, de maneira completa, a garantia do *livre intercurs o e transporte* das pessoas, cousas e vehiculos, no commercio interestadoal da Republica.

Não será preciso repetir, mais uma vez, qual seja o significado e alcance da palavra *cabotagem* do citado art. 7°, em vista de quanto disse anteriormente sobre o assumpto.

•\* Cooley, loc. cit.; Vnly —, ob. cit. pags. 58-59,

ev» Autores o ob\*. Citadas; Cf. A. Çatlivr — " La Republique Americaino "» vol. 3», pag. 301. »\*b Mim,

Entretanto, a despeito de proibição, tão categórica e expressa, do texto constitucional, e da inconveniência *múltipla*, reconhecida por todos, de tais impostos; o facto sabido é, que na legislação fiscal de alguns Estados subsistem ainda verdadeiros *impostos de transito!*

Esperamos, porém, que os mesmos sejam dahi eliminados pelo próprio legislador estadual; mas, si assim não se fizer, estamos certos de que o judiciário, provocado em espécie, os declarará inteiramente inválidos, por inconstitucionais.

Do que se dá na Republica Americana a esse respeito, nada precisamos ajuntar neste lugar, visto como já tivemos oportunidade melhor de fazel-o em outra parte. Todos os impostos de *transito* ou *transporte* são alli prohibidos, por *offensivos* à liberdade de commercio, e, consequentemente, incompatíveis com a Constituição.

SO — Ao terminar estas breves reflexões sobre os artigos da Constituição Federal, que estatuem sobre o poder tributário da União e dos Estados, não seria, talvez, mister acrescentar, que essa matéria é uma das que mais reclamam a attenção vigilante do legislador, não só, afim de obstar a continuação de males, já bem graves para a vida económica e financeira do paiz, como também o apparecimento de outros, *quiçá*, de piores consequências. ..

Reconhecendo, muito embora, os sinceros esforços do legislador constituinte para bem desempenhar-se do seu dever sobre este tão importante capitulo do direito constitucional,— a verdade é, que o contexto das disposições adoptadas não parece ter sido o mais conveniente:—por um lado, não correspondeu devidamente, quer ás condições financeiras do paiz, quer aos grandes encargos reservados á União; e por outro, a *própria redacção* dos dispositivos constitucionais foi feita de fróma, que já tem dado occasião para numerosos pleitos judiciaes e até conflictos entre os poderes públicos, acarretando juntamente vexames para os contribuintes e detrimento certo para a fazenda federal <sup>65</sup>.

<sup>65</sup> Deixámos de fallar dos impostos, constantes íos ns. 2º, 3º e 4º do art. 9º da Constituição, porque nada o ocorre de particular a respeito dos mesmos.

Quanto á situação financeira, que a divisão constitucional das rendas creou para a União, trataremos, mais detidamente, no paragrafo que se vae seguir.

### Deficiência financeira da União

\*51 — O Congresso Constituinte, votando a divisão das rendas publicas entre a União e os Estados federados, qual se acha na Constituição Federal (arts. 7<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup> e 12), não ignorava haver praticado um acto *dissatisfactorio*, sobretudo, no que dizia respeito aos interesses da União <sup>6G</sup>. Subscreverá, por assim dizer, a uma necessidade das circunstancias,

*U* O systema tributário do ex-Imperio era, desde muito, encoimado de injusto na sua partilha com a economia financeira das províncias, as quaes, na sua maioria, sinão totalidade, se achavam com effeito sem meios e recursos para as próprias des-« pezas ordinárias.

"Elevadas agora á categoria de Estados federados, as suas despesas augmentaram necessariamente, e para cobril-as, o expediente ou remédio único, possível nas circu instancias, seria aquinhoadas do melhor modo, por uma nova divisão das rendas publicas, *desfalcando*, porventura, a própria União, cujas condições financeiras de então apparentavam,—verdade seja dita,— sinão prosperidade, ao menos, uma certa bastança de recursos.

46 ]:m discursa proferido no Congresso Constituinte, já considerávamos assim a divisão da *renda*\*, dizendo então; «Embora certo, muito certo da Insuficiência das fontes de renda que foram partilhados, nem, por isso, deixarei de subscrever-a, como *necessidade Impotta* pelas nossas condições.» Neste discurso estudámos e analysámos, por partes, as razões e circunstancias do assumpto em discussão, « para elle pedimos a . attenção do leitor.— *Annuaire do Congresso* .Vocionol, vol. I, pag. 159 • seguintes.

São, sobretudo, de grande illustração a esse respeito as informações e motivos da *ilha* das *rendas*, que se lêem no discurso de Ruy Barbosa, membro do alludido Congresso, e então, Ministro da Fazenda, do Governo Provisório.— Annuaire cit. " Appen-dice ", pag. 21 o seguintes.

Ahi temos, em resumo, o *porque*, ou um dos *porque prinA cipaes*, da divisão das rendas publicas, conforme foi efectuada.

Entretanto, bem apreciados os factos no seu aspecto geral, Não se pôde deixar de dizer, que o acto do Congressso fora lesivo á União. De certo; enquanto de um lado, se mandou passar para o dominio dos Estados os *próprios nacionaes*, segundo o território em que estivessem situados,<sup>^</sup> bem assim, todas as minas e terras devolutas, cousas estas, que sempre pertenceram ao dominio nacional, com exclusão inteira das províncias;—de outro lado, mandou-se ficar para a União\*ó' encargo total da divida publica, *interna e externa*, sem embargo de se lhe haver reduzido ao extremo a fonte dos próprios rendimentos, pela divisão feita com os mesmos Estados.

Com relação especial á *transferencia* das terras devolutas para o dominio dos Estados, nunca deixaremos de clamar contra a injustiça e desacerto desse acto!

— *Injusto* : porque despojou a União de bens que constituíam a sua maior riqueza, deixando-lhe, aliás, *exclusivamente* a ella, todos os encargos do3 serviços geraes e da divida publica nacional; e porque, ao dispor-se definitivamente do património commum, deixado pelo Império, não se attendeu á equivalência dos bens e meios económicos dos Estados, como *successores eguaes*, que eram,— ficando, ao contrario, uns, senhores exclusivos de vastos dominios territoriaes com riquezas immensas, nelles existentes, e outros, sem augmentar, em nada, a sua peque nheza da *capitania* dos tempos coloniaes ! E não se supponha que no caso *procedia* a allegação, de que as terras devolutas, ora transferidas, já estavam dentro dos *dominios* territoriaes das respectivas províncias. Não, certamente. Os limites destas\* eram simples *divisões administrativas ou politicas* do Império, mas, de maneira alguma, *demarcações* reconhecidas do dominio particular das províncias. Estas não eram, nem foram jamais consideradas proprietárias das terras publicas nellas situadas.

— *Desacertado*: porque, com ella deixou-se de attender a uma das condições melhor garantidoras da boa harmonia e per manencia do systema federativo,—a saber: que os Estados fe. derados não *sejam muito desproporcionados*, relativamente uns

aos outros, em território, população e outros elementos de riqueza. E' intuitiva a razão deste postulado <sup>67</sup>.

Na verdade, si bem examinarmos as rendas deixadas à União,! verifica-se que *sâ uma* lhe ficou com *direito exclusivo*, — foi a proveniente dos impostos sobre a importação de procedência estrangeira ; as demais, que lhe foram *reservadas* na partilha, ou são communs, em maior ou menor parte, aos Estados (art. 70 ns. 3\* e 4º), ou são, declaradamente, *cumulativas* com os mesmos (art. 12).

E assim o dizemos, suppondo que a pratica financeira dos Estados corresponde lealmente aos dispositivos constitucionaes; quando, ao contrario, o que infelizmente succede, e não se ignora, lé,— que até o próprio imposto de *importação estrangeira* soffre a concorrência do *fisco estadual*, muito embora, sob denominações differentes...

Estas poucas palavras bastariam para evidenciar, que a situação financeira, creada para a União, foi realmente mais que dissatisfactoria; podendo mesmo tornar-se precária ou insustentável!

Mas, quaes serão as outras fontes, creadas ou a crear ainda\* das quaes a União possa esperar o augmento de suas rendas ?

As taxas dos correios e telegraphos, que, em outras republicas federativas, são *exclusivas* da *União*, além de, pelas condições actuaes destes serviços no paiz, não serem ellas capazes de dar *receita liquida*, considerável,— accresce, que se tendo admittido a competência dos Estados para estabelecer serviços da mesma espécie, foi-lhes, naturalmente, reconhecido o consequente direito de *arrecadar*, como próprias, as respectivas contribuições (Const. art. 9º 3 Iº n. 2º e § 4º), e dahi, verdadeira *concorrência* aos direitos fiscaes da União. O imposto do sello do papel, que também devera ser *exclusivo* delia, está sujeito á mesma concorrência dos Estados, e actualmente, não só esta existe, mas ainda, mostra-se reforçada pelos próprios abusos...

«3\*3 — Quanto á criação de novos impostos, não se ignora, todo o direito da União é apenas cumulativo. E qual delles

«' Vide Amaro Cavalcanti, — «Resenha Financeira», pag. 205 a seguintes, «Elemento» de Finanças», pag. 109 o seguintes.

poderá ser creado com a probabilidade de produzir vantagem! apreciável para a receita federal?

O imposto territorial ? Não; porque, a não ser no pequeno território do Districto Federal, o direito da União seria contes- \ tavel a respeito.

Restam-Uie dous outros: o imposto da *renda* e os de *consumo interno*.

Ambos são susceptíveis de grande desenvolvimento, não ha duvida. Mas, quanto ao primeiro, tal seria a difficuldade pratica da sua incidência e arrecadação, nas circumstancias presentes do paiz,— de pouca população e pobreza geral desta, além de outras condições desfavoráveis, — que não se pôde affirmar que a criação do imposto da renda fosse opportuna, isto é, capaz de constituir desde já verdadeira fonte de receita; e quanto ao segundo, (imposto sobre tabacos, bebidas, e outros productos do paiz ), o seu rendimento depende, antes de tudo, do desenvolvimento da industria nacional. A incidência e arrecadação dos impostos de *consumo* sendo, innegavelmente, encargos sobre a referida industria, — isto adverte, desde logo, ao poder publico, quanto não é preciso de prudência e critério, para que elles não se tornem um obstáculo, sinão, verdadeira ruina da própria fonte, que os deve alimentar...

Lançados com a máxima cautela e conveniência, os impostos de *consumo* podem dar grandes rendimentos financeiros ; •— exaggerados, porém, nas suas *tarifas*, demasiado gravosos pela sua *múltipla incidência*, ou applicados *sem o devido exame da situação deis respectivas industrias*, elles serão antes um estorvo e vexame funesto para o trabalho nacional, do que uma fonte segura de receitas para o Thesouro.

Mas, admittindo que 03 dous mencionados impostos são *meneia dos* com todo o critério por parte do governo federal, e que, em taes condições, sejam elles capazes de grandes rendimentos ; — desde que os Estados podem recorrer aos mesmos *cumulativamente* (Const. art. 12 ), já não será licito á União contar com igual prudência por parte do governo estadual, e por conseguinte, tornar-se-ha também incerta, a renda, porventura, arrecadavel dos referidos impostos.



No mesmo caso estarão, sem duvida, quaeguer outros *impostos*, novamente creados pela União.

— Talvez á primeira vista, pareça que a circumstancia indicada não tem o alcance prejudicial, que se suppõe, uma vez que a União pôde arrecadar os seus impostos sobre todo o território nacional, sem cogitar da intervenção\* *concurrnte* do *fisco esíadoal*, relativamente ás matérias tributadas.

Entretanto, não é, nem pôde ser assim. O individuo, que paga o imposto à União, é necessariamente o mesmo, que pagal-o-ba ao Estado ; e si elle pôde, em dadas circumstancias, supportar o peso de duas cargas, quando ellas não são excessivas,— a verdade é, que, como obrigação constante, esse in«j dividuo poderá tomar-se incapaz de fazel-o; e tanto mais assim se deve esperar,— quando sabe-se que, como cidadão da Republica, do Estado e do Município, cada um de nós já supporta, não duas, mas, muitas cargas, sob os diversos títulos de impostos, federaes, estadoaes e municipaes ao mesmo tempo. I JS3 — Junte-se agora a esta situação desfavorável da União, resultante da própria deficiência das suas rendas, a circumstancia, que, nos orçamentos da despeza federal, continuam a figurar serviços diversos, que, pela sua natureza e fins, só deviam pertencer ' aos Estados;— e de certo, não será preciso accres-centar palavra, para tornar patente a razão ou a causa das *dificuldades*, que a divisão, pouco acertada, das rendas publicas trouxe realmente para as condições do Governo federal.

O mal podia ser, talvez, remediavel, ao menos em parte, por meio da legislação ordinária, caso os dispositivos constitucionaes não tivessem logo traçado, em definitivo, as *competências ex-citavas* da União e dos Estados federados sobre a matéria tributaria.

Mas, ainda assim, acreditamos que, si jsm *lei especial* fossem adoptadas disposições, capazes de bem acautelar os direitos fiscaes da União, as difnculdades da situação minorariam em muito. Infelizmente, isto não foi feito também com o devido exame e resolução patriótica. M

No entanto, esta necessidade não é somente sentida pelo que diz respeito á União; ella deve ser igualmente satisfeita em at-

tenção á economia dos próprios Estados federados entre, si, à fin de evitar males bem graves, que já se manifestam nas suas relações.

De facto, ninguém ignora que, ora infringindo a letra expressa da Constituição ( arts. 10 e u, n. 1º), ora interpretando, ao seu *sabor*, o conteúdo de certos dispositivos da mesma (art. 7º n. 2º, art. 90 n. 1º e 2º e 3º) a Legislação tributaria dos Estados já tem dado *causa* para numerosos pleitos judiciais e a *reclamações* dos mesmos entre si; e o que se verifica dos factos controvertidos leva a inferir, que estes são susceptíveis, não só, de prejudicar os interesses do commercio interestadual, mas ainda, ás boas relações, que os Estados devem sempre manter na União <sup>68</sup>.

No empenho de não *ferir* a *autonomia* dos Estados federados, o Congresso Constituinte ficou nesta matéria *acuem* da própria Federação Americana, que nos serviu de modelo. Nos termos expressos da Constituição Americana, o Congresso tem, como já vimos, o direito de *revisão* e *fiscalisação* a respeito de qualquer lei estadual que estabeleça direitos sobre a importação ou exportação, aquelles, por serem privativos da União, e estes, por serem prohibidos, tanto á União, como aos Estados.

A Constituição Brasileira nada estatuiu *semelhantermente*, quer sobre a decretação de impostos, quer sobre outras matérias sujeitas, respectivamente, á legislação federal e á legislação estadual ; ainda que, conforme ao nosso parecer, essa omissão não importa a negação da competência federal, sempre que se tratar de negócios ou interesses geraes da União <sup>69</sup>,

A contra-prova de que a União fora muito prejudicada, sinão *expoliada*, na partilha dos bens, rendas e encargos, resultantes das disposições constitucionaes, temol-a, além de tudo, na situação financeira insustentável, a que a mesma tem chegado, *em declínio sempre crescente*, sobretudo, a datar de 1891.

Isto não quer dizer, que se deva attribuir os males da presente situação ao facto alludido somente.

<sup>68</sup> Julgamo-nos no direito de faliar, desta sorte, com tanto maior isenção de animo, quanto é sabido, que a nossa opinião, em matéria de *iribulac-So constitucionul*, tem sido sempre favorável aos Estados; mesmo do presente trabalho, se poderá verificar a verdade desta nossa asserção.

<sup>69</sup> Vide pag. 201 o seg.

Por certo, para a depreciação actual do meio circulante nacional e do credito publico no paiz e no estrangeiro, concorreram muitos outros motivos e erros de origens differentes ; mas é também fora de duvida que, si a arrecadação das rendas federaes se tivesse mantida bastante, ao menos, para todas as necessidades dos serviços ordinários da União, certamente, ella teria tido meios efficazes para impedir uma grande parte dos seus desastres financeiros. I A opinião geral dos competentes no assumpto é tão conhecida e accorde a esse respeito, que não é mister determo-nos em uma demonstração especial do asserto, que vimos de enunciar, I — Ainda ha pouco, um representante da Nação, referindo-se a essa matéria, se expressara na Camará dos Deputados por este modo;

« Não podemos Estados federados ser verdadeiramente prósperos e felizes, quando a União se enfraquece, quando esta, de par com a quebra de laços políticos dos mais fortes para a manutenção da integridade nacional, vê-se collocada, *j>ela escassez de suas rendas, mais do que por outra causa*, na situação angustiosa que todos conhecemos, impotente para levantar o credito do paiz, já tão profundamente abalado, sem meios de sahir do regimen do curso forçado, ou de valorisar .sua moeda, já depreciada em mais de 70 %<sup>o</sup>, e obrigada até, pela necessidade de diminuir despesas, a supprimiralguns dos seus serviços e a desorganisar muitos outros.

« Vejo nessa partilha constitucional dos recursos destinados aos dous Governos uma das causas, a principal, no conceito de alguns que teem maior autoridade na matéria, das nossas desgraças financeiras no momento actual, attenta a posição precária em que ficou a União, grandemente prejudicada, visivelmente mal quinhooda na estreiteza dos meios que lhe foram concedidos para occorrer a seus múltiplos encargos, não obstante lhe havermos aggravado com estes a responsabilidade, que sabemos quanto é pesada, de todos aquelles que já oneravam a Nação, quer no paiz, quer no estrangeiro, vindos do regimen transacto, e o que mais é, contrahidos em sua máxima parte para a realização de melhoramentos que estão particularmente aproveitando aos Estados, favorecendo a sua producção e concorrendo assim efncazmente para o incremento de suas rendas. ^\

« Eis, pois, mais um ponto, em que a nossa lei constitucional mostra-se pouco solícita para com os interesses da União, esquecida da unidade nacional, que devia ser para ella, como deve ser para todos nós, os patriotas brasileiros, a maior de todas as preoccupações, o bem supremo a zelar <sup>o</sup>.»

Tudo isso, que o illuatre deputado affirmara individualmente, estava, com certeza, na consciência de todo o Congresso Nacional ; pelo menos, é o que se deve concluir do *teor* de tantos pareceres e projectos diversos, que em ambas as suas Camarás

7o *Amphilophio Freire* — Discui-ao proferido na sessão de 8 de outubro de 1897.

— No entender deste deputado, o facto, de 4 União caberem os impostos da importação, e aos Estados os da exportação, dálogar a um antagonismo de péssimos enoitos, sobretudo, para a União. Si esta quizer conseguir o equilibrio financeiro pelo

tem sido apresentados, discutidos e votados, sobre a matéria financeira da União <sup>71</sup>.

Não é o desconhecimento do mal, que faz o paiz supportar a continuação dele e as suas perniciosas consequências contra os créditos e a própria sorte da Republica; é a difficuldade de ministrar-lhe um remédio certo e efficaz, apesar dos bons esforços, que até aqui se tem empregado nesse empenho.

O nosso caso é este: praticou-se um erro, grave, fundamental, precisamente, ao encetarmos a vida constitucional da Republica, na *divisão dos bens nacionaes e rendas publicas*, feita entre a União e os Estados; esse erro foi augmentado de muitos outros successivamente, e, por isso, achamo-nos agora, *lógica' mente*, sob o peso dos seus inevitáveis effeitos.

Entretanto, a ninguém é licito ter illusões neste ponto. E' no credito e prosperidade financeira da União, que está o próprio credito e a prosperidade de todo paiz ; si aquelle amesquinha-se, si esta desaparece, o *bem estar* ou o desenvolvimento apparente dos Estados não pôde deixar de soffrer, de abater-se, de an-nullar-se mesmo, como uma consequência da sua subordinação parcellar no systema politico, que nos rege.

E pois, si o que está feito sobre esta matéria não serve ou não basta,— altere-se, emende-se, reforme-se, por lei ordinária ou por lei constitucional; comtanto que, tirando lição da experiência já feita, seja a União dotada dos meios indispensáveis, correspondentes á sua posição de Governo Nacional e aos grandes encargos delia consequentes. Porque, não esqueçamos,— em um paiz, sem recursos financeiros bastantes, até a dignidade nacional pôd' achar-se á mercê dos agiotas e avaros ou de credores insaciáveis.

augmento dos *direitos aduaneiros*, dá-se, sem duvida, a possibilidade da criação e prosperidade da industria no paiz, o, portanto, vantagem para os Estados, os quaes, ciesta sorte, terão o augmcn to da sua exportação; mas, dotado opposto, dar-se-ha l também a diminuição das receitas da União,— porque a importação deverá ser *fatalmente* reduzida pelo imposto excessivo. E deste só facto, pensa o illustre parlamentar, se púd'..avaliar da inconveniência ou erro manifesto da *dieisão das rendas*, feita na Constituição...

" Em sou Relatório de 1898, o ministro da fazenda confessa. «O Brasil chegou ao estado de não poder mais supportar a oppressão, que o asphixia; attingio o *auge da crise*, ecumpre que se encontre o remédio...» E uma prova, de que o ministro dizia a verdade, é, que o mesmo vio-se na *necessidade* de acceitar um *convenio-moratoria* de três annos ( *funding loan*), como meio, extremo único de amparar o credito da Nação.

## CAPITULO VII OS DOIS

### GOVERNOS E SUAS RELA.Ç0E3

#### Condições theoricas e abusos da pratica

B 1 — Ao tratar anteriormente do *Poder Federal* e do *Poder Estadual*, seus caracteres e condições jurídicas, tivemos de occupar-nos, naturalmente, das attribuições constitucionaes e factos concernentes, que determinam a natureza das relações entre a União e os Estados federados <sup>1</sup>.

Tamanha é, porém, a importância desta matéria no regimen político, que ora estudamos, que não será demais, voltarmos a ella para particularisar, agora, as possíveis consequências de certos actos e tendências, prejudiciaes, perniciosas mesmo,— si não forem, em tempo, tolhidas ou melhor encaminhadas...

Assim como a Constituição Federal não fez a *enumeração especificada* dos poderes peculiares dos Estados, assim também, deixou de fazer a das obrigações, em que os mesmos se devem manter para com o Governo da União, nos diiTerentes casos e circumstancias. O legislador constituinte contentou-se de *vedar* ao poder estadual (só a este, ou egualmente ao poder «federal»), ora o uso ou gozo de certos direitos (Const. arts, 10, n e 62), ora a pratica de certos actos (art. 66), e, *só excepcionalmente*,

<sup>1</sup> Capítulos II t t Hl 4a "Parto Especial".

referiu-se ao cumprimento de obrigações positivas, como por exemplo, a que se contém no art. 87 da referida Constituição, declarando que " o Exercito federal compor-se-ba de contingentes, que os *Estados* e o *Districto Federal* são obrigados a fornecer, constituídos de conformidade com a lei annua da fixação de forças".

Ao nosso modo de ver, semelhante ausência de disposições sobre a espécie, si não foi do melhor acerto, também, por forma alguma, constitue um obstáculo a que as cousas sejam, como ellas devem ser realmente.

Conforme já foi assaz demonstrado, o Estado federado é uma *collectividaãe pública*, subordinada <sup>a</sup> ao poder federal, pela própria natureza e fins da organização politica, de que faz parte. Não se poderia comprehender uma *União indissolúvel*, cujos membros fossem *independentes* do poder central, que os *unifica*, e, como tal, se manifesta na pessoa jurídica do governo geral da Federação. E pois, quer na Constituição Federal venham expressas, quer não, disposições positivas, acerca das obrigações do poder estadual para com o poder federal, — essas obrigações existem *forçosamente*, e deverão ser cumpridas á medida, que o serviço publico assim o exija ou reclame.

Estamos certos, que o cumprimento regular e constante de taes obrigações deixaria mesmo de encontrar objecção ou difficuldade séria na pratica, desde que ellas fossem claramente definidas eJ ordenadas nas leis federaes.

I £2 — Um simples e rápido olhar sobre alguns actos e factos, occorridos no decennio, descobrirá sem custo, que os Estados já teem caminhado demais, para fora do verdadeiro circulo, em que se deviam sempre manter e agir, como membros da Federação, ou poderes subordinados\* em tudo, que respeita aos interesses communs e geraes da Nação <sup>2a</sup>.

<sup>1</sup> Vide Capitulo III d» " Parte Especial".

<sup>2a</sup> Ainda ha pouco, o Governo federal, tendo recusado a oextradição de um criminoso, solicitada pelo Governo da Republica do Urugoay, de nome Ramon, o Jóia de Direito de uma comarca fronteira - do Rio Grande do Sul julgon-se, não obstante, revestido *deSuperlpr competência*, e entregou dito criminoso ás autoridades da Republica visínha, segundo foi denunciado pela imprensa!

— Por occasião do apparecimentoda *peste bubanieaem* Santos ( Estado de S. Paulo) as autoridades sanitárias de alguns Estados, coroo os do Santa Catharinae Rio Grande

Não indagamos no momento, si a conducta dos Estados da União Brasileira tem sido impulsionada pelo simples espirito de reacção contra a centralisação excessiva do passado regimen, que negava as ex-provinciaa toda a iniciativa e faculdades, imprescindíveis ao próprio desenvolvimento e bem estar, ou si elles aio apenas levados pela ignorância do novo regimen, *iliudidos*, talvez, da falsa idea de independência e soberania.

Encarando somente os próprios factos, o que os mesmos demonstram é: que os Estados parecem, por seus actos, não se haverem bem compenetrado dos deveres múltiplos que lhes incumbem nas suas relações da ordem politica, administrativa,) financeira e. judiciaria, para com o Governo Nacional, *instiluciomlmenlc*, representado nos poderes da União.

'Estados ha, aos quaes conviria mesmo *advertir*, que os seus poderes e o exercicio delles só teem valor jurídico, quando conformes com a Constituição Federal, de que tiram a sua origem; e que, conseguintemente, como partes de *um todo uno*,\ nada podem fazer ou autorisar em contrario ao *poder central*, a quem foi confiado o direito maior, soberano, de velar pela observância da referida Constituição e pela integridade nacional, dentro dos termos prescriptos por ella.

O mal-estar das relações de uma *União federal*, como é a Republica Brasileira, susceptível de quebrar a sua *unidade* ou desfazer a sua existência, pôde manifestar-se, *principalmente*, por algum destes três factos: —*primeiro*, o desrespeito da Constituição, das leis e actos do poder federal, por parte dos Estados, seja por factos directos, seja por omissão voluntária ; —*segundo*, o predomínio de um ou mais Estados sobre os outros, em vista da sua importância politica, da sua população, ou da sua força e riqueza ; — *terceiro*, a exorbitância do poder central, procurando absorver as autonomias locais.

Por enquanto não temos felizmente, que occupar-nos dos factos das duas ultimas espécies ; não se ignora, porém, que os exemplos da primeira já se encontram numerosos em nossa Federação. Os documentos a este respeito augmentam, de mez a mez, sinão, de dia a dia.

Agora mesmo, em data recente, sabe-se que, por ocasião de proceder-se ao alistamento eleitoral, conforme a lei federal n. 35 de 1892, a autoridade estadual foi accusada de intervir e de obstar o livre funcionamento dos trabalhos em diversos municípios, notadamente, nos Estados do Piahy, do Ceará, do Paraná e do Rio de Janeiro. Municípios houve, em que, por pressão da força publica estadual, as respectivas commissões foram forçadas a -não encetar, sequer, os seus trabalhos<sup>3</sup> !

O serviço de qualificação, da guarda nacional também tem sido, egualmente, perturbado por parte da autoridade estadual \*.

<sup>3</sup> O ultimo dos factos supraditos deu-se no Município do Aquizaz, Estado do Ceará, segundo foi trazido ao conhecimento do publico pela imprensa, e em *documento official* ao próprio Governo da Republica.

\* Factos desta ordem deram-se no Estado do Paraná em junho-julho de 1800, sendo mister, que o Governo federal mandasse garantir o funcionamento do Conselho de qualificação pela força publica federal.



Como estes, muitos outros factos, praticados contra o cumprimento de leis federaes, teem sido levados ao conhecimento do Governo da União.

Em alguns Estados, nem a própria justiça federal pôde funcionar com a precisa independência e efficacia; porque, no dizer de seus representantes immediatos, em queixas formuladas perante o Governo, — existem nelles elementos perturbadores que, " âsombra do poder estadoal, se oppõem, *ostensivamente*, á execução das leis federaes" ».

H

3 — Por outro lado, os Estados consideram-se inteiramente desobrigados de prestar informações aos poderes federaes sobre os actos mais importantes de seus governos e territórios, muito embora sejam esses actos intimamente relacionados com os interesses geraes de toda a União. Debalde se procurará nas Secretarias de Estado do Governo Federal ou nas Secretarias das Camarás do Congresso Nacional — a collecção completa de leis, regulamentos orgânicos, ou relatórios e estatísticas estadoaes, pelos quaes se possa ajuizar, em dado momento, das condições de legalidade ou de desenvolvimento, relativas ao serviço eleitoral, á administração da justiça, ao regimen municipal, ao systema tributário, à força publica, á instrueção publica, à by-giene, ao serviço meteorológico, ao commercio, ás industrias, à navegação, e outros ramos da vida publica,— todos os quaes, por se manifestarem em determinada zona do paiz, não deixam, por isto, de muito interessar ao bem commum, que ao poder nacional cabe conhecer, apreciar e promover, em todas as suas partes e nos limites da própria competência.

Muito impropriamente merecerá o titulo de Governo da União, aquelle que desconhece, quanto se passa nas suas partes componentes.

Além disto, dada a carência de taes elementos de conhecimento e informações, o Poder federal está, evidentemente, inca-

<sup>1</sup> o Governo da União tem recebido mais de uma reclamação dos Juizes dai Secções do Ceara e do Paraná neste sentido. No primeiro desses Estados ( 1899 ) um supplente do Juiz federal substituto foi *obrigado* a relirar-sedo logar da sua residência, por intimação *vio tinia e formal* da autoridade estadoal, e um outro foi *étpancada* por um delegado de policia, por ter alHxado edital prohibindo a cirrafoção de *oolês*, — *A o* que rezam as publicações da imprensa...

pacitado, não só, de bem *legislar e regular* os assumptos da sua competência nos Estados, mas ainda, de representar a Federação, como *unidade nacional*, nas suas relações com as potencias estrangeiras.

Verdadeiro *estranho*, dentro da própria casa, elle achar-se-ha, por isto mesmo, também inhabilitado de cumprir, com inteira conveniência, os seus deveres, certamente mais amplos, em vista da sua responsabilidade maior, como Supremo Governo da Nação<sup>6</sup>.

E' preciso, que os Estados não se *habituem* a encarar o Governo da União, como um *poder absente*, nem tão pouco, de *égua/ a égua/*,\*\* - si, na verdade, queremos executar *fie/mente* o regimen fundado na Carta de 24 de fevereiro.

De facto, consultando aos archivos da administração federal a esse respeito, ahi verificaremos, já não serem poucos os casos, em que os Estados teem *desattendido* ás reclamações, recommendações ou exigências dos poderes da União, sobre matérias do publico serviço. Nem sempre a desatensão se manifesta por uma *recusa ostensiva*, mas, quasi sempre, pela negligencia ou omissão de resposta à recommendação feita, e também, ás vezes, por alguma tergiversação estudada... A consequência é, entretanto, sempre a mesma: o prejuízo do serviço publico, e a diminuição de prestigio da autoridade superior da Federação.

Ainda, por essa falta da prestação opportuna dos esclarecimentos solicitados, ou pela não-observancia do direito por parte das justiças dos Estados, relativamente ao *estatuto pessoal* dos estrangeiros, a União já tem tido de arcar com dimculdades bem sérias, diante de reclamações consulares ou diplomáticas das nações amigas,— sujeitando-se, mais de uma vez, ao pagamento de indemnisações, que, aliás, podiam ser evitadas<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Vide—Relatório da Justiça de 1898, pag. 25 e segs.

<sup>7</sup> Paia não suscitar discussões *escusadas*, deixamos de citar factos, aliás, fáceis de verificar na Secretaria das Relações Exteriores.

— Uma das matérias, que levantam mais frequentes reclamações, é a que diz respeito ás relações do direito criminal e civil internacional. Pensamos que, em vista do art. 34 n. 12, art. 48 ns. 14 e 16, art. 60, letra f e art. 61 n. 2, todas as questões concenentes deviam ser inteiramente exclusivas do Poder federal.

E' bem de ver, que competindo a União, não só legislar, como também, fazer tratados e convenções com as Potencias estrangeiras, a respeito do *statuto pessoal* e real do estrangeiro no Brazil, incumbe, consequentemente, aos poderes da mesma — guardar o — fazer guardar as condições e clausulas, relativas a tão importante ob-

— A Republica Americana também offerece exemplos, não raros, do inconvenientes, ás vezes, bem graves, q'te a acção ou omissão dos poderes estadóaes pôde acarretar ao Governo da

fecto. Mas poJirá o Governo da União doseem pen liar-se da referida *incumbência*, lio é.sdo Inteiro cumprimento dessa attribuição constitucional,— . [içando oa *maios for da garantia ou a execução doo direitos do estrangeiro, consagrados em seus Matutou*, no t\*lo dcpjn-lentes da legislação estadual dos vinte Estados da federação I S<) nm opHntêmo exagerado poderia nflirimtl-o,

B a este propósito, aproveitamos do ensejo para deixar aqui accentuado. O direito *implícito*, que decorre para os Estados em virtude do art. 34 n. 23 da Constituição Federal,— de legislar sobre os *aeosprotessttem* da sua justiça,— não excluiu, em absoluto, a competência superior do Legislativo federal de intervir na mataria, eu dados casos e circunstancias. Desde que 6 a este ultimo, que compete "*legislar sobre o direito CÍBfí, romnwrcln*" *criminal da Republica*", compctc-lho, por igual, providenciar para qno o direito, estabelecido para a Nação inteira, não seja *desvirtuado, annullado*, mesmo, pela legislação estadual.— sob o pretexto de que trata-«o de *firmas pro-cessuaes* da competência dos Estados. Não, decididamente não. O Legislador federal, quando não o seja em virtude do contexto de disposições constitucionaes expressas, pôde e devo, na sua qualidade de poder soberano da União, *corrigir o*» devios das leis proceasuao dos Estados, como Já o dissemos em outra parte ( pag. 202).

Além disto, não duvidamos atrnmar egualmonte, qno é direito do mesmo, e cujo exercido se nos afigura da máxima oportunidade,— passear leia, em que se declare o que á vedado aos Estados, faser ou prescrever nas suas leis processuaes.

Si não é lícito ao Congresso federal *legislar positivamente* sobre o *processo das acções* da justice estadual, comtodo, nada também ha na Constituição, que o impeça de legislar *negativamente*, isto d, estabelecendo condições e limites, garantidorea da execução dos direitos, os quaes não possam ser violados pelos Estados, sob pena de nul-1 idade dos respectivos acto».

K' intuitivo, que as formas judiciais, que so compreendem na expressão complexa — *deefeorum tiUs*— não podem ficar á mercê da legislação estadual, porque cilas resultam *exclusivamente* da lei que rege o facto ou o direito em questão. B' I nullo tudo quanto os Estados legislarem ( o já o tem feito) a esse respeito. Em nossa opinião, mesmo com relação ás formas que, em jurisprudência, se denominam — *ordinatorium Ittis* ~, nem todas ellas, estão livres de uma certo delimitação por parte do Legislativo federal.

Processos ha, como os *assecuratorlos* em geral, os das execuções *hypothecariae* e *pignoraticias*, os das *falUncias*, do *habeas-eorpus*, do *jury* o outros,— em que M disposições reguladoras do facto e do direito se confundem, por assim dizer, com as próprias disposições *formas*» do processo, ou dizendo em outros lermos,— eu quo as disposições *institueionaes* da *entidade jurídica* sp identificam com as regras dirsefiros do *direito formai*. Como, pois, separal-as, em respeito á competência processual do poder estados! I p ~ Por exemplo, ynVle-se afirmar que num processo do Jury o numero dos juizes de facto seja simples matéria— *ordinatoria Mis* ?

Observa-se, porventura, a *egualdaie da lei*, garantida pela Constituição,— sendo aqui o autor de um mesmo crime julgado por dose juizes, alli por oito, e em outra parte por Cinco,— quando é certo quo, em um logar, se requerem sete votos, pelo menos, para sua condenação, o em outros, menos da metade deste numero *l* — j

Não assim não deve ser. B so legislador federal incumbe, sem duvida, \_ estabelecer regras geraes uniformes, que devam ser guardadas pelo legislador estadual acerca de taes assumptos.

\_ Do mesmo modo, importa advertir, que as condições o formas praticas ou processuaes, relativas aos d inerentes *registros nas junta» commerciaes*, ao *registro hypa-tlicario*, ao *registro elvil* e ao casamento, não podem ser, de maneira alguma, alteradas ou ficar dependentes da legislatura estadual. Na competência, implicitamente reconhecida Estados, para legislarem sobre as normas processuaes da sua justiça, não se inclui evidentemente o direito de *regular*, como seria o caso, a execução de serviços geraes, pela sua natureza, e no todo sujeitos á legislação federal, como

Uftião, São suas relações internacionadj sem **que o mesmo** possa subtrahir-se á responsabilidade resultante, porque os governos estrangeiros, *scientes dos bons princípios*, só reconhecem, como pessoa jurídica, a *unidade nacional*, representada pelo Poder federal. Em data, relativamente recente (1891), ocorreu alli um caso de condições, assas melindrosas, " *incidente ítalo-Americano da Nova- Orleans*", ocasionando por imprudência ou incúria culposa da policia local. Diversos italianos tendo sido *lynchados*, o Governo Italiano exigiu, por isto, uma indemnisação, e bem assim, que os culpados fossem submettidos a processo e julgamento. O Governo federal conveio promptamente na indemnisação para as famílias das victimas, mas pretendeu escusar-se da segunda obrigação, allegando a autonomia completa da justiça estadoal, com relação aos delictos ou crimes praticados no seu território. Contra esta escusa replicou, porém, o ministro italiano em Washington, dizendo: " que seu Governo não tinha que pre-occupar-se desta *particularidade do direito interno* da Republica Americana ; — que, para elle, só havia uma pessoa jurídica em jogo, o Estado federal, único representado na Itália, único, que tinha direitos e obrigações sob o ponto de vista internacional, e o único, por conseguinte, que devia assumir a responsabilidade dos actos commettido<sup>3</sup> contra os estrangeiros em todo o território da Republica; concluindo, portanto,— que ao Governo federal incumbia proteger os estrangeiros em todo o paiz, do mesmo modo que lhe assistia o direito de exigir igual protecção para todos os seus compatriotas na Itália<sup>8</sup> ".

Com effeito, nada havia a oppor contra a lógica de taes argumentos; pois, o que nelles se contém, é, sem duvida, um resumo da verdadeira doutrina sobre a matéria.

E oxalá, que os mesmos sirvam para convencer aos Estados da União Brasileira da necessidade, que se lhes impõe de, em seus

partes integrantes do direito commercial ou civil da Republica. Urge, que o Congresso Nacional cumpra também o seu deVer a esse respeito, para o Am de obstar a continuação dos abusos do poder estadoal, quo já não são poucos, e, com certeza, capazes de implantar a *confusão* e a *descgualdade*, nossa parte de nosso direito coin-mum. E' preciso, que o disposto no art. 7º § 3º da Constituição federal seja uma realidade na pratica.

<sup>8</sup> Vide *LeFw*— ob. cit., pag. 811 e segs.

actos e factos, evitar com patriotismo tudo quanto possa dar razão ou pretexto para conflictos e reclamações de natureza semelhante.

<t — Agora, para melhor julgar-se da conducta dosv Estados nas suas relações com o poder federal, revistaremos alguns dos factos, que mais de prompto se nos offerecem.

—• A pretexto de *usar* do seu incontestável direito de emittir títulos ou apólices da divida publica estadual, todos sabemos que a maioria doa Estados fizeram verdadeiras *emissões* de papel-moeda, «em concurrencia com a moeda fiduciária da nação, quebrando, assim, a unidade dessa moeda e agravando, na medida das emissões concurrentes, todos os males, todas as desgraças que emanam.do curso forçado, — sempre que este systema não é applicado a situações especiaes, como medida de excepção e recurso de character occasional e duração transitória<sup>8</sup>»»,

As funestas consequências do mal, desde logo, chamaram a attenção do poder federal. Mas, não obstante as reclamações deste ultimo poder; a despeito da clareza dos textos constitu-cionaes, declarando ser da competência exclusiva da União tudo quanto refere-se à moeda metallica ou fiduciária do paiz ; e apezar da própria lei, expressamente promulgada, contra o abuso com-mettido, tudo isto não obstante, em diversos Estados continuou a circular o *papel-moeda illegal* das emissões prohibidas<sup>8</sup>»...

— Com equal desattenção se teem portado Os Estados, acerca dos avisos e reclamações do governo federal contra a *intrusão* do fisco estadual, — sobretudo, no que respeita aos impostos de importação e do sello do papel. E consequentemente,— deste ou daquelle modo, debaixo desta ou daquelle *razão especiosa*, vão elles defraudando a fazenda federal, e com innegavel desprestigio para os poderes da União.

I — Pela Constituição foi explicitamente declarado, que é da competência exclusiva da União — «adoptar o regimen conveniente à segurança das fronteiras» (art. 34 n. 16, e art. 64). No emtanto, simulando necessidades diversas da administração local,

\*•» Amptailophio Freire — Discurso citado á pag. 189 o «egs. 8b o dac. n. 561 da. 31 de dezembro de 189S prohibio terminantemente a circulação dessa *motda estadual*; ella, porém, continua a existir sob differentes formas.

o governo de um Estado fez occupar as fronteiras-sul da Repu-blica pelas forças estadoaes, e estas alli permaneceram, a despeito de reclamações insistentes do poder federal contra esse acto injustificável<sup>9</sup> !

— Quanto às relações, em que se. deve manter a força estadual para com os poderes da União e as forças desta, tudo, absolutamente tudo, tem sido deixado ao arbitrio, o mais completo, dos Estados, não obstante a possibilidade das mais graves consequências, que dahi podem resultar para a existência da Republica e da própria integridade nacional. Cada Estado, apesar de ser privado do *direito de fazer a guerra*,— arma o numero de cidadãos que lhe apraz, —■ adopta as armas e munições de Sua livre escolha, e dà ás suas forças a instrucção e a disciplina que lhe parecem convenientes ao seu particular intuito,— como que desconhecendo o character restricto, que a força estadual somente deve ter, pelo seu destino exclusivamente policial.

De modo qne, si um dia a desgraça publica ou a ambição dos homens assim o quizer, não será impossível,— vermos o *exercito federal* ter de enfrentar com os *exércitos estadoaes*, em vez de poder contar com a força policial dos Estados em seu auxilio, como fora justo e regular em dadas circumstancias.

— O próprio Supremo Tribunal Federal, deliberadamente instituido para ser a voz soberana da justiça em todo o paiz, I já registra mais de um caso, em que a sua autoridade não tem tido o devido acatamento por parte dos poderes dos Estados w !

<sup>8</sup> O facto foi praticado (e supomos que subsiste) por parte do Governo do Estado do Rio Grande do Sul em 1898.

\* • —> No *habexs-corpus* requerido por [Silva Tavares, a Justiça local do Rio Grande do Sul negou-se a cumprir o Acc. que mandava apresentar o paciente ao Tribunal; sendo mister racorrer & intervenção do Presidente da Republica para os devidos e ff eitos. Vide: Aviso de 17 de abril de 1895, o Acc. do Supremo Tribunal Federal, publicado á p&g. 291 da "Jurisprudência" desse anno.

— No *habeas-corpu* n. 1179 de 2 de fevereiro de 1899 ordenou-se a responsabilidade do juiz local (de um Município do Rio de Janeiro), por não ter cumprido uma ordem de *habeas-corpu* do Supremo Tribunal Federal.

— No *habeas-corpus* requerido (1899 ) em favor de alguns sargentos, por sup-posta conspiração contra o Presidente do Ceará, este se oppoz á apresentação dos mesmos ao Tribunal; vieram, porém, afinal, e foram postos em liberdade.

— *Ho Can/liclo de jurisâicção* (1899 ) entre a justiça do Dislricto Federal e a do Município de Campos ( Rio de Janeiro ) por questão relativa a 13. de Ferro do Carangola, o juiz de Campos deixou de cumprir a ordem do Supremo Tribunal Federal, que mandara sustar o feito até a decisão do alludido condido.

Como estes, não seria diffcil citar muitos outros factos semelhantes.

— Finalmente, na própria nomeação dos órgãos ou representantes dos poderes políticos da União, esta vê-se sem os meios de-garantir, conforme ao preceito constitucional, a verdade da sua escolha pelo voto livre da Nação.

■ Na verdade, quem ha neste paiz, que ignore que, na maioria dos Estados federados, o deputado e o senador federal sejam, muitas vezes, os *designados* dos governos locais? Muito embora *eleitos* para servirem, ou representarem os poderes e direitos da União,— é cousa sabida, que o poder federal tem-se mostrado impotente para impedir a fraude ostensiva e o arbítrio, que por toda parte se substituem frequentemente ao voto do eleitorado na escolha dos seus representantes !.

Em diversos Estados, os governos, supprimindo no todo a verdade das eleições, só mandam ao Congresso Nacional os indivíduos, que melhor conveem aos seus interesses pessoais ou partidários; tal é a dura *evidencia* dos factos, no regimen proclamado da soberania popular <sup>11</sup> 1

H Não nos occuparemos de indicar ou de analysar aqui os abusos e crimes, que communmente se praticam, para chegar-se a esse resultado.

Mas, tratando-se de um facto, que não pôde ser seriamente contestado, Isto deve bastar, para que o poder federal saiba cumprir, quanto antes, o seu grande dever acerca de matéria tão relevante 1

H E' urgente que a lei arme a administração federal de meios efficazes, que impeçam a continuação da fraude, arvorada em systema \*\*.

Não esqueçamos que a verdade da eleição popular é\* a própria Republica; si aquella não existe, esta também não é, apezar do nome fementido, que se lhe dá!...

H !> Ki ultima eleição providencial, não-se ignora, que Estados houve, nos quaes a maioria das mesas electoraes deixou de reunir-so para receber os votos dos eleitores, — porquo os partidários políticos dos governos estaduais, de accordo com os mesmos, prégaram, ou, melhor dizendo, impuzeram a sua abstenção...

<\* Está por demais provado, que a lei n. 35 de 26 de janeiro de 1892 é incapaz de obstar tamanhos abusos. Basta attender, que, segundo esta lei, são os

'Conselhos Municipaes, que formam as mesas electoraes. 15 dahi a seguinte cadeia\*.

O Governo estadual Intervém na eleição, e faz os Conselhos Municipaes.

WÊ — os Conselhos Municipaes, por suas commissões, fazem os eleitores (o alistamento eleitoral);

jB — Fazem as mesas electoraes;

— Apuram as eleições feitas;

H — E cōseguintimento, fazem os deputados ou senadores federaes, á falcão do Governo estadual, a quem devem a sua origem ou nomeação...

Si, com effeito, são os governos dos Estados, que a isso servem de obstáculo, é mister, que a União intervenha, im-pondo-lhes o respeito devido aos princípios e ás liberdades, que a Constituição consagra, e que são os fundamentos da própria instituição politica, de que os mesmos Estados fazem parte.

— Foi, na consideração de actos e factos semelhantes do *descomedimento* do poder estadual, que o distincto autor do projecto de Constituição da Federação Brasileira escrevera, ainda ha pouco, as seguintes palavras, dignas, sem duvida, da maior attenção:

H «A nação vive quasi alheia ao que se pissa nos Estados, e por isso não tem consciência do extremo a que tocou a sua queda. Apenas os escândalos pyramidaes, como os do Amazonas, erguendo o vértice acima dos outros, attraem uma ou outra vez a attenção publica. Afora estes casos estupendos, que se destacam, torreando, em grandes eminências, sobre os demais, impondo-se ás vistas mais curtas e ás curiosidades mais embotadas, o desgoverno, a anarchia, o absolutismo, a eliminação da lei, a quebra da Constituição Federal, praticados com impunidade, com desgarre, com estrondo, passaram a logares communs, sem que já ninguém se admire, ninguém se opponha, ninguém repare, murmurando apenas, no seu officio de murmurar uns contra os outros, e imitar uns aos outros, os corrilhos políticos, revezados entre a opposição e o poder .....

«Eis o que vem a ser a federação no Brazil. Eis no que dá, por fim, a *autonomia dos Estados*, esse principio retumbante, mentiroso, vazio de vida como um sepulchro, a cuja superstição se está sacrificando a existência do paiz, o principio da nossa nacionalidade, offerecida em pasto ás cobiças intestinas, até que outras a venham devorar<sup>1a</sup>. »

O trecho transcripto, tanto tem de incisivo, como de verdadeiro. Que sirva, ao menos, de *advertência proveitosa* aos que tomam real interesse pela verdade das instituições !

## II

### Intervenção consequente do poder federal

E; — O remédio para os males apontados e outros, que tem dificultado a marcha das instituições e concorrido para o seu descrédito, depende, em muito, da acção resoluta do próprio

•\*» *Rwj Barbosa*— «Estados Autónomos » no jornal *Imprensa*. Rio de Janeiro, «5-11-98.



poder federal, o qual, verdade seja dita, nem sempre tem cumprido todo o seu dever, — de creando e firmando as boas normas e praticas, capazes de garantir, no presente e para o futuro, os resultados proveitosos, que seriam de esperar das relações convenientes entre a União e os Estados.

Por certo, como já tivemos occasião de dizel-o mais de uma vez, a competência do referido poder para fiscalisar ou conter a acção dos membros da Federação dentro dos seus justos limites, bem como, para obrigar-os ao cumprimento das respectivas obrigações, como taes, —> não só está expressa em disposições especiaes enumeradas, como ainda, lhe cabe por força dos seus poderes implicitos, constantes dos arts. 34 ns, 33 e 34, 35 n. º da Constituição.

Sendo privativo da União o poder de legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica, assim como, sobre diversas outras matérias de interesse nacional, cumpre ao legislador, nas differentes leis promulgadas, segundo o seu objecto e fins, deixar, desde logo, claramente definidas, quaes as obrigações, a que os governos estadoaes ficam relativamente sujeitos. Além disto, nada impede que o Congresso Nacional adopte leis especiaes no intuito directo de crear-lhes determinadas obrigações, concernentes aos diversos ramos do publico serviço, desde que esses tenham um character geral, taes como:—a instrucção popular, a hygiene publica, o commercio inter-estadoal e estrangeiro, a estatística e outros semelhantes; — ou que interessem ás condições ou ao exercido das garantias constitucionaes, taes por exemplo,— à liberdade do domicilio, de locomoção, de culto, de profissão, de exprimir o pensamento, de associação; — ou que, finalmente, digam respeito á própria administração federal, mas, em que não possa ser dispensado o concurso do poder es-tadoal, sob pena de, em uns casos, o governo da União mostrar-se na ignorância prejudicial dos factos de máxima importância para a vida nacional, e em outros, achar-se mesmo impossibilitado de bem cumprir o seu dever, como, em outra parte, se disse.

©■— Esse poder da União, para fazer «todas as leis necessárias » ao serviço e fins *geraes* da Federação, está expresso na Constituição Brasileira, talvez, com clareza e accentuação maior,

## *Bm*

do que se acha na Constituição Americana <sup>\*3</sup>; accrescendo ainda que, as razões ou condições históricas da formação de uma e de, outra Federação autorisam a afirmar, que os Estados da União Brasileira não podem, com certeza, pretender os mesmos direitos tradicionaes, qne, aliás, podiam ser reclamados pelos membros dal União Americana.

No emtanto, si para o caso em questão, tivéssemos de recorrer aos factos que se tem passado nesta ultima Republica, veríamos, que cada dia mais se avigora alli a autoridade e com-1 petencia da União nas suas relações com os Estados; ou, ser-vindo-nos dos próprios termos de um escriptor americano,— « *o poder da União tem sido expandido* » por dous modos co-nhecidos: i) pela adopção e pratica de actos *legislativos e executivos*, que, embora não estejam expressos na Constituição, se devem todavia reputar subentendidos ou *implicitamente ctm-\feridos* ao poder federal, na sua qualidade de govefno soberano da Nação; 2 ) pela restricção imposta, de vez em quando, ao poder dos Estados, declarando-se inválidos, a certos actos e leis estadoaes, por contrários á Constituição ou ás leis federaes.

E, na affirmação desta necessidade de dar expansão ás faculdades do governo federal, em vista dos seus grandes fins, não I teem collaborado somente os dous poderes políticos, o legislativo e o executivo ; — é o poder judiciário, que, na sua qualidade de *interprete final* da Constituição, tem dado todo valor e efficacia á doutrina dos *poderes implícitos* ( *implied powcrs*), por assim considerar indispensável ao cumprimento das disposições constitucionaes e aos intuitos delias decorrentes.

« Diz-se: sabido que a Constituição é a *tkcse governamental*, exposta em termos geraes, breves e concisos, como deve ser, psla natureza do instrumento, é mister desenvolvê-la. em todas as suas partes, afim de que ella corresponda aos diversos casos e hypotheses da vida publica nacional, segundo a occasião e as circumstancias.» O grande Marshall e os seus successores no

<sup>\*a</sup> Comparam-se as attribuições *enumeradas* das duas Constituições, o notadamente, os [ioieres'implicilos do art. 34 ns. 33 e 34 da Const. Br. com o ultimo numero do § 8º do art. I da Const. Am.

cargo firmaram este grande principio <sup>13a</sup>: «o poder conferido pelo povo ao governo nacional deve ser interpretado em sentido amplo (*construed broadly*), i, e. quando o povo confere um<sup>1</sup> poder, se deve entender que elle o fez com discrição ampla, quanto aos meios, pelos quaes deva o mesmo ser usado, ao seu serviço; porquanto o seu pensamento principal devera ter sido. que o poder fosse usado *vigorosa e sabiamente* ; o que já não poderia succeder, si a escolha dos meios *fosse stritamente imposta* ao governo. Si de um lado, o povo pôde, sem duvida ser *parco* em delegar poderes aos seus agentes, — de. outro, é de presumir, que, quando elle faz uma concessão, o faça também com inteira confiança, deixando-lhes toda a liberdade sobre os meios necessários para attingir o fim e o successo que se teve em vista <sup>1\*</sup>. Isto, que em qualquer caso seria um simples modo de ver do senso commum, è fortalecido pela linguagem da própria Constituição, a qual autorisa o Congresso a fazer todas as leis, que julgar necessárias e convenientes (*proper*), para dar execução aos poderes enumerados, e a quaesquer outros investidos pela Constituição no governo dos Estados-Unidos ou em algum dos seus departamentos. A soberania do Governo Nacional, portanto, embora limitada, diz *Bryce*, a objectes especificados, é plena quanto a esses objectos, e suprema na sua esphera, O Congresso, que não pôde dar um passo além do circulo de acção que a Constituição lhe traçou, pôde, dentro desse circulo, escolher quaesquer meios que lhe parecerem aptos para executar os seus poderes, e nesta escolha de meios não fica sujeito a nenhuma *revisão* das Cortes (Poder Judiciário) na sua

">\* *Mtnhail*, na qualidade de *Chief-JuUie*», presidiu a Corte Suprema de 1801 a 1835, o durante esse período estabeleceu, por ocasião de expor e decidir os pleitos sujeitos à Corte, — princípios e fundamentos, tão sólidos e racionais acerca da interpretação do direito constitucional, que mereceu ser chamado o *segundo owl* da Constituição.

« BHO firmou com força e clareza extraordinária a idéa cardinal,— que a criação de um governo nacional implica a outorga (*th» grani*) de todos os poderes precisos 4 offeetividade de seus direitos e fins principaes» / *Ilrya*» — ob. eit. png. 37-i-á.

<\* Por exemplo, o Congresso tendo poder para declarar a guerra, entende-se que pôde, consequentemente, para proseguir nello, empregar todos os meios necessários ao successo. Inclui-se a acquisicão de territórios por conquista ou por tratados. Do poder de levantar dinheiro por empréstimo ( *la ooroto mmmj*) pôde egualmente o Congresso, (to entender, eniiUir *pafel-moeda* a dar-lhe curso legal. 3. *pryc\** — ob. Icit., pag. 36J, *nola*.

função de interprete ; porque o povo fez os seus representantes, os *juizes*, únicos e absolutos, do modo pelo qual os poderes a elles conferidos deverão ser empregados \*<sup>5</sup>.

Tal é, em resumo, o fundamento da doutrina, dita do *Poderes implícitos*, a qual, não obstante ter suscitado, a principio, grande discussão entre os publicistas e jurisconsultos americanos, tornou-se, afinal, predominante, e tem dado, talvez, á Republica os seus mais assinalados resultados e triumphos \*<sup>6</sup>.

V — Dentro dos limites da Constituição, diz o juiz Hare, o Congresso é soberano, elle pôde usar de todos os meios necessários e convenientes para dar effícaria aos poderes, que lhe são conferidos pela Constituição. Os melhores meios, a um tempo, podem ser inadequados em um outro; daqui a necessidade do Congresso — dispor da mais larga discrição...; « *necessary and proper* » \* são, no que respeita à legislação, quasi, sinão, inteiramente synonymos ; *necessários* — quer dizer o que corresponde ao objecto, ou o que é calculado para attingir o fim que se tem em vista \*<sup>6a</sup>.

« Os poderes do governo são limitados, e os seus limites não devem ser transpostos, accentuara Marshall, mas a boa interpretação da Constituição deve deixar á Legislatura Nacional toda discrição, quanto aos meios de executar os poderes que ella lhe confere, de modo que essa corporação fique habilitada a desempenhar os altos deveres, que lhe incumbem, da maneira a mais proveitosa para o povo. Seja o fim legitimo, esteja este dentro do *escopo* da Constituição e todos os meios, *apropriados* ou plenamente *aptos* para *esse fim*, — não *prohibidos*, mas, consistentes com a *lettra ou espirito* da Constituição, — serão constitucionaes \*<sup>7</sup>. »

\* *Bryte* — ob. cit. pag. 367.

<sup>1</sup> • Não se ignora que os *poderes extraordinários*, de que foi revestido^ governa federal, por occasião da guerra da *secessão*, e depois delia, a sua *intervenção completa* na reconstrucção dos *Estados rebeldes*, foram actos praticados, em virtude dos *poderes implícitos* (*implied poviers*) da União, como governo soberano do paiz. Em verdade, nas faculdades expressas da Constituição, debalde se procuraria *assento* para esses e muitos outros poderes exercidos peto governo federal, em circumstancias diversas da vida daquella grande Republica.

<sup>1sa</sup> Aut. cit. — "Lectures on Constitutional Law", pag. 78.

" *Thayer* — " Cases " (Mc. Culloch. v. Maryland), pag. 1340.

Na discussão desta tão importante matéria, chegou-se mesmo a afirmar que " limitar os poderes do governo aos expressamente declarados na Constituição seria tornar este instrumento, incapaz de servir aos fins de uma nação crescente e mudável (*growing and changing nation*), e que a falta de meios legais para atingir aos fins (*aims*) necessários, ainda que, originariamente, *não previstos*, provocaria a revolução, e, talvez, a destruição da própria Constituição " <sup>17a</sup>.

« A outorga do principal, diz Cooley, inclui os acessórios, *necessários e próprios*, sem os quaes, a outorga seria ineficaz. Não seria nem desejável, nem praticável, *enumerar* todos os meios, pelos quaes os poderes, expressamente conferidos, dessem ser exercidos, desde que os meios próprios e convenientes em um periodo podem tornar-se totalmente impróprios e inefficazes, em um outro periodo, á vista de condições que não foram previstas ; — e deste modo, a *regra de ferro (the iron rule) de limitação aos meios somente especificados*, desfaria a própria outorga (*grant*) feita. Os que fizeram a Constituição, conferiram ao governo, por ella creado, poderes soberanos... O Congresso pôde fazer quaesquer leis, não sendo explicita ou implicitamente prohibidas pela Constituição, toda vez que as julgar convenientes para dar execução a qualquer dos seus poderes expressos '\*.»

« A Constituição, estabelecendo uma estrutura de governo, declarando princípios fundamentaes, creando uma soberania nacional, e tendo em vista uma longa duração e a sua adaptação ás varias crises das cousas humanas, não deve ser interpretada com a estreiteza de um facto particular. A Constituição dos Estados-Unidos, por palavras convenientes de designação ou descrição geral, marca as linhas geraes ( *ou t Unes*) dos poderes conferidos á Legislatura Nacional, mas não se propõe, com a precisão e detalhes de um código de leis, a enumerar as subdivisões desses poderes ou a especificar todos os meios, pelos quaes possam elles ser levados á execução. Poderes, necessários e convenientes, "*necessary and proper*" não são limitados a *taes* medidas ou

<sup>1</sup> '\* Bryce — loc. cit. H <sup>18</sup> Cooley — " Principles of Constitutional Law", pag. 95 e sogs.

meios, como *absolutamente* ou *indispensavelmente necessários*,! sem o que, os poderes outorgados deviam carecer de execução; mas incluem todos os meios apropriados, que forem *conducivos* ou *adaptáveis* ao fim, que se tem em vista, e que, a juízo do Congresso, sejam da maior vantagem para sua effectividade «»,»

Na conformidade desta doutrina, já é realmente enorme a expansão legislativa, a que o governo federal tem chegado, sobre innumeros actos e factos da vida publica na Federação Americana, e sabidamente, não *cogitados* ou *previstos* ao tempo de ser ella instituída <sup>181)</sup>.

— Quanto aos abusos, porventura, commettidos, é possível, sinão mesmo de affirmar, que elles se tenham dado em mais de uma circumstancia; mas a verdade é, que a historia não as denuncia, como a origem de males para o paiz. Os excessos dos poderes, legislativo e executivo, não se tratando de *questões politicas*, encontram o seu natural correctivo na acção independente do judiciário, toda vez que o lesado em seus direitos procurar obter o remédio conveniente; e tratando-se, por acaso, de actos *puramente politicas*,— como os seus autores, o Presidente da Republica ou o Congresso, dependem directamente do povo, é a este, que pertence reprimil-os em sua condueta, si, porventura, consideral-a offensiva do seu direito e interesses.

« Si o povo approva o caminho seguido na *interpretação* e *uso* da Constituição, elles continuam; si o povo desapprova, elles param ou, ao menos, encurtam o passo. Em geral, diz Bryce, o povo tem approvado os actos do Presidente e do Congresso, justificados pelas exigências do tempo, muito embora *ultrapassem* elles a letra da Constituição; do mesmo modo, que também tem geralmente approvado a condueta das Cortes de justiça, quando estas sustentam, por sua interpretação legal, a acção dos dous outros poderes <sup>18c</sup>.»

9

L <sup>18</sup>> *Milltr*— ob. cit., pag. 653 e segs.

H

i»b vido :/. *Bryco*— ob. ch.,pags. 371-374*Black* — ob. cit., "p»gs. 313 e segs.

O próprio direito peculiar aos Estados, denominado —*pnlict jmver*, de superintender ou ftsclisar quanto interessa á vida publica local, -tom soffrido grandes liivi ições do poder federal,— oin virtude doa seus poderes implícitos, como supremo governo do paiz. Vide: *Tiedeman* — "On Limitations of Police Power", 8. Louis, 1850. '

<sup>180</sup> *Bryce* -r- ob. cit., pag. 376.

— Ahi temos, pois, a boa lição e o exemplo a seguir, sobre p muito que pôde a União, em relação aos meios necessários para garantir a verdade e efficacia do systema federal <sup>10</sup>.

Os Estados teem e exercem poderes derivados da Constituição Federal, e por isso, não os podem usar para fins prejudiciaes à instituição politica, que a mesma estabelece. Esta these é, não só, verdadeira, mas também, de necessidade fundamental na Federação. O que resta é,—que o poder federal saiba bem desenvolver-a na pratica, adoptando os meios *necessários e apropriados* para o inteiro cumprimento dos seus grandes fins.

Antes de tudo, é preciso obstar, custe o que custar, que a unidade nacional, e com esta a *nossa grande Pátria* não se vá desfazendo aos poucos,—guardando, tão somente, o simples nome, debaixo do mando *parcellttdo* de pequenas oligarchias estadoaes.

8 — Ao concluir, porém sobre este ponto, sentimo-noa obriegados á ajuntar uma declaração.

Do que fica dito, não se queira attribuir-nos a intenção assentada de reduzir, por demais, o poder e a competência dos Estados federados. Tal não é o nosso pensamento. Reconhecemos, ao contrario, que a *dualidade de jurisdições*,— federal e estadoal,— é condição característica, sinão fundamental, da própria Federação; e ainda mais,— que é, justamente, no *exercício* de certa *somma de attribuições soberanas* <sup>\*o</sup>, confiadas aos Estados, que consiste um dos *contrapesos* do regimen contra os possíveis abusos do poder central.

Este, de certo, não pôde ultrapassar os limites traçados pela Constituição, dando um desenvolvimento arbitrário á sua própria acção e autoridade; sendo, pelo contrario, de seu dever, não só deixar inteiramente livre o legitimo exercício do poder estadoal, como até, auxiliá-lo e garantí-lo nas occasiões precisas.

1» Assim falia ml o, não queremos dizer, que na Republica Norte-Americana os Estados deixem de gozar de inteira autonomia na sua vida local, que o poder central é, aliás, o primeiro a reconhecer e respeitar. O que temos em Vista, é, demonstrar que, Isto não obstante,—\*o alludido poder não se detém ou deixa de tomar todas as medidas, que considera necessárias aos seus fins, só porque taos medidas não se acham expressas na Constituição Federal. Vide: Amo» S. Uenh\*ut—« Dlo Kontrolle über die desotsgabung », pag. 44. -

## Abusos dos Poderes federaes

X — A má fe de conducta ou o abuso por parte do poder da União pôde dar-se por diferentes meios e modos, e em circumstancias diferentes. Faremos, tão somente, de alguns actos mais conhecidos, e nos quaes a culpa é patente, impossivel de verdadeira justificação.

Estabelecida a Republica, de maneira legal e definitiva, pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891, na qual foi consagrado, como principio básico do regimen,— a *separação e independência* dos três ramos do poder publico,— tivemos, não obstante, de presenciar, ainda em dias do primeiro anno de sua existência constitucional, o *acto dictatorial* \* "do Presidente da Republica, *dissolvendo* o Congresso Nacional, o mesmo, que havia sido eleito com os poderes de *Constituinte*, e que, usando das faculdades, directamente recebidas do povo, tinha, justamente, nomeado

\* Decreto do 3 de novembro de 1891.